

Flaſow / Rahn-Freund

---

# Betriebsrätegeſetz

Dreizehnte Auflage

# Betriebsrätegesetz

vom 4. Februar 1920

nebst Wahlordnung, Ausführungsverordnungen  
und Ergänzungsgesetzen (Betriebsbilanzgesetz,  
Aufsichtsratsgesetz und Wahlordnung)

(unter Berücksichtigung des Gesetzes  
vom 28. Februar 1928)

Erläutert von

**Dr. Georg Flatow** und **Dr. Otto Kahn-Freund**

Ministerialrat  
im Preussischen Ministerium  
für Handel und Gewerbe

Amtsgerichtsrat beim Arbeitsgericht  
Berlin

13. veränderte Auflage



---

Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH 1931

ISBN 978-3-662-27796-6 ISBN 978-3-662-29296-9 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-662-29296-9

**Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung  
in fremde Sprachen, vorbehalten.**

Softcover reprint of the hardcover 13th edition 1931

## **Vorwort zur zehnten Auflage.**

Die neue Auflage dieses Kommentars erscheint in vollkommen veränderter Gestalt. Die wissenschaftliche Betrachtung der Rechtsgedanken des neuen kollektiven Arbeitsrechts ist in höherem Maße als in den früheren Auflagen in den Vordergrund gerückt und damit der Versuch gemacht, die Betriebsverfassung als einen abgeschlossenen Teil der Wirtschaftsverfassung und diese wiederum als einen der politischen Verfassung des Reichs gleichwertigen Teil des gesamten öffentlichen Rechts zu erkennen. Nur solche Einstellung des Betriebsrätegesetzes in die Gesamtheit des öffentlichen Rechts vermag den zur Anwendung des Gesetzes berufenen Stellen (den Interessenten wie den Behörden) den Weg zu weisen, um die zahllosen Einzelfragen, die das neue Recht täglich aufwirft, von einheitlichen Grundgedanken aus zu entscheiden und an die Stelle der gegenwärtigen Verwirrung auf arbeitsrechtlichem Gebiete klare Begriffe zu setzen, deren es zur Fortführung des mit dem Betriebsrätegesetz begonnenen Weges der Demokratisierung der Betriebsverfassung bedarf.

Bei Anwendung dieser Arbeitsmethode bin ich zu mancherlei von den bisherigen abweichenden Ergebnissen gekommen, die, soweit es sich um erhebliche Unterschiede von den früheren Auflagen handelt, regelmäßig besonders hervorgehoben worden sind.

Die zahlreiche Literatur und Praxis des neuen Arbeitsrechts ist in weitestem Maße berücksichtigt worden. Die dem Betriebsrätegesetz angrenzenden Gebiete des Tarifvertragsrechts und des Schlichtungswesens sind in ihren Grundzügen in die Darstellung miteinbezogen worden.

Die Ausführungsgesetze und Verordnungen sind bis auf den neuesten Stand ergänzt.

Berlin-Steglitz, den 24. April 1922.

**Dr. Georg Flatau.**

## **Vorwort zur elften Auflage.**

In der neuen Auflage ist im wesentlichen die Rechtsprechung seit dem Erscheinen der vorigen Auflage berücksichtigt. Von einigen Ausnahmen abgesehen, die mit der Vertiefung des Begriffs der Gesamtarbeitigkeit zusammenhängen (vgl. die Erläuterungen zu § 66 Ziff. 3 Anm. 3, § 66 Ziff. 9, §§ 76, 81), ist die Darstellung unverändert geblieben.

Berlin-Steglitz, den 12. Mai 1923.

**Dr. Georg Flatau.**

## Vorwort zur zwölften Auflage.

Die vorige (11.) Auflage dieses Kommentars ist im Mai 1923 als wenig veränderter Neudruck der im Frühjahr 1922 veröffentlichten 10. Auflage erschienen, die den ersten Versuch einer Erläuterung des BRG auf breiterer Grundlage bildete. In den inzwischen verflossenen bald 5 Jahren haben Literatur und Rechtsprechung des Arbeitsrechts im allgemeinen, sowie des kollektiven Arbeitsrechts, darunter des Betriebsräterrechts, im besonderen eine immer größere Ausdehnung und Vertiefung erfahren. Zugleich sind eine Reihe einschneidender Veränderungen in der Gesetzgebung, zumal um die Jahreswende 1923/24 (Schlichtungsverordnung, Arbeitszeitregelung, Stilllegungsverordnung usw.) und vor wenigen Tagen durch die Verabschiedung des am 1. 7. 27 in Kraft tretenden Arbeitsgerichtsgesetzes erfolgt. Die neue Auflage berücksichtigt Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis zum Jahresende 1926 (einschließlich des Arbeitsgerichtsgesetzes). Die gewaltige Fülle des Materials bedingte eine Erweiterung des Umfangs, ein Schicksal, das allen neueren Gesetzeserläuterungen beschieden ist, insbesondere auf Gebieten, die sich so wie das kollektive Arbeitsrecht in Fluß und im Widerstreit der wirtschaftlichen, sozialen und ideellen Entwicklung befinden. „Die Einstellung des BRG in die Gesamtheit des öffentlichen Rechts“, zu dem charakteristischerweise auch das Reichsgericht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen das BRG rechnet, war im Vorwort zur 10. Auflage als notwendig bezeichnet, um zu klaren Rechtsbegriffen zu gelangen. Die Neubearbeitung versucht in der Methode den begonnenen Weg fortzuführen, wobei sich der Verfasser wohlbewußt ist, wieviel in dieser Richtung der rechtswissenschaftlichen Forschung noch zu tun bleibt. Inhaltlich war der Gedanke des verfassungsmäßigen Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmerschaft im Beruf und im Betrieb der Leitstern für die Auslegung, bei der sich — angesichts dieses wie nur wenige Rechtsgebiete sozial umstrittenen Gegenstandes — der Gegensatz zwischen sinngemäßer freier Anwendung einerseits und Gesetzestreue und Rechtsicherheit andererseits dem Erläuterer besonders aufdrängt und zu Ergebnissen führt, die bald diese, bald jene soziale Interessentengruppe notwendigerweise unbefriedigt lassen. Wesentliche Veränderungen haben neben der Fortführung im allgemeinen vor allem die Erläuterungen zu den §§ 8, 9, 23, 39, 66 Ziff. 3, 6, 75, 78 Ziff. 2, 80, 84—98 BRG, § 3 Aufsichtsratsgesetz und die Vorbemerkung vor § 1 BRG erfahren. Jedem Paragraphen ist in zwei Anmerkungen eine allgemeine Bemerkung und ein Hinweis auf die Entstehungsgeschichte vorangestellt.

Möchte das Buch auch in der neuen Auflage sich des Vertrauens erfreuen, das es bisher genossen hat.

Berlin-Steglitz, Neujahr 1927.

Dr. Georg Flatau.

## Vorwort zur dreizehnten Auflage.

Die vier Jahre seit dem Erscheinen der vorigen Auflage sind durch das Wirksamwerden der Arbeitsgerichtsbarkeit gekennzeichnet. In immer stärkerem Maße beherrscht die Rechtsprechung, insbesondere des Reichsarbeitsgerichts, die Praxis des Arbeitslebens, das — aus dem begreiflichen Bedürfnis nach Rechtseinheit und Rechtssicherheit — sich nur allzu leicht an das, was einmal „entschieden“ ist, anpaßt. Aufgabe der arbeitsrechtlichen Wissenschaft ist es, gegenüber der Vorherrschaft der Praxis ihre Selbständigkeit zu wahren, abweichende Meinungen immer erneut zur Erörterung zu stellen und zur Nachprüfung auch bereits scheinbar endgültig entschiedener Rechtsfragen anzuregen. Die doppelte Aufgabe, zuverlässig über die Praxis zu unterrichten, aber auch die Probleme des arbeitsrechtlichen Betriebsrechts selbständig zu entwickeln, hat dieser Kommentar seit seinem ersten Erscheinen im Jahre 1920 sich gestellt. Ihr zu genügen, war auch das Ziel der neuen, wesentlich veränderten Bearbeitung, die neben der arbeitsgerichtlichen Praxis die in den letzten Jahren erschienene Buch- und Zeitschriftenliteratur sorgfältig berücksichtigt. Das Anwachsen des Stoffes zwang, zum Teil von der in Anmerkungsziffern erfolgenden Form der Erläuterung zu einer stärker systematischen Darstellung überzugehen; insbesondere die Vorbemerkung zu § 1, das Recht der Betriebsvereinbarung (§ 66 Ziff. 3, 5, § 75, § 78 Ziff. 2, 3, § 80) und der Kündigungsschutz (§§ 84—86, §§ 96—97) erfahren dieses Schicksal, das dem Leser hoffentlich einen leichteren Überblick ermöglicht.

Die Verfasser, die sich zu gemeinsamer Arbeit gefunden haben, waren — eingedenk des diesem Buch bisher entgegengebrachten Vertrauens — bemüht, ausgehend von den großen verfassungsmäßigen Gedanken des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmerchaft im Beruf und Betrieb und des „besonderen Schutzes“ der Arbeitskraft die Fragen des Betriebsräterrechts so zu beantworten, wie es die Synthese der Anwendung des geltenden Rechts und der notwendigen Rechtsfortbildung erheischt.

Literatur und Rechtsprechung sind, soweit möglich, bis Juni 1931 berücksichtigt. Die neueste (13./14.) Auflage des Kommentars Feig-Sitzler zum BtG und die 4. Auflage des Kommentars von Dersch-Volkmar zum ArbGG konnten leider nicht mehr herangezogen werden.

Das Stichwortregister hat Herr Dr. Ollendorff gefertigt, dem wir auch an dieser Stelle unseren besten Dank sagen.

Berlin, Juni 1931.

Dr. Georg Flatau.

Dr. Otto Sahn-Freund.

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Gesetzestext . . . . .	1
Einleitung . . . . .	19
Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 . . . . .	32
I. Allgemeine Bestimmungen, §§ 1—14 . . . . .	32
II. Aufbau der Betriebsvertretungen, §§ 15—65. . . . .	112
A. Betriebsrat (Arbeiterrat und Angestelltenrat), §§ 15—49 . . . . .	112
1. Zusammenfassung und Wahl, §§ 15—25 . . . . .	112
2. Geschäftsführung, §§ 26—38 . . . . .	164
3. Erlöschen der Mitgliedschaft, §§ 39—44 . . . . .	216
4. Betriebsversammlung, §§ 45—49 . . . . .	238
B. Gesamtbetriebsrat, §§ 50—57 . . . . .	247
C. Betriebsobmann, §§ 58—60. . . . .	264
D. Sondervertretungen, §§ 61—65 . . . . .	268
III. Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen, §§ 66—92 . . . . .	284
A. Betriebsrat, §§ 66—77 . . . . .	290
B. Arbeiterrat und Angestelltenrat, §§ 78—90 . . . . .	391
C. Gesamtbetriebsrat, § 91 . . . . .	542
D. Betriebsobmann, § 92 . . . . .	543
IV. Entscheidung von Streitigkeiten, §§ 93—94 . . . . .	546
V. Schutz- und Strafbestimmungen, §§ 95—100. . . . .	561
VI. Ausführungs- und Übergangsbestimmungen, §§ 101—106 . . . . .	611
<b>Anhänge:</b>	
1. Wahlordnung vom 5. Februar 1920. . . . .	616
2. Gesetz über die Betriebsbilanz- und die Betriebs-Gewinn- und Verlustrechnung vom 5. Februar 1921 (RGesBl. S. 159). . . . .	665
3. Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. Februar 1922 (RGesBl. S. 209) . . . . .	673
4. Wahlordnung zum Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 23. März 1922 (RGesBl. S. 307) . . . . .	686
5. Verordnung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 21. April 1920 (RGesBl. S. 563), in der Fassung vom 7. Juli 1927 (RGesBl. I S. 174). Zu § 3 BRG. . . . .	696
6. Verordnung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 5. Juni 1920 (RGesBl. S. 1139). Zu § 90 BRG. . . . .	698
7. Verordnung der Reichsregierung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 14. April 1920 (RGesBl. S. 522). Zu den §§ 13, 61, 65, 104 §. II BRG. . . . .	698
8. a) Verordnung der preussischen Staatsregierung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 8. März/25. September 1920 (Preussische Gesesamml., S. 57, 429). Zu den §§ 13, 61, 65 BRG. . . . .	700
b) Sonstige preussische Verordnungen. Zu den §§ 14, 103 BRG. . . . .	701

	Seite
9. a) Vollzugsvorschriften des Bayerischen Staatsministeriums für soziale Fürsorge zum Betriebsrätegesetz vom 20. Februar 1920 (Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 45). Zu den §§ 3, 4, 9, 13, 23, 25, 61, 65, 93, 94, 102, 103, 104 3. II BRG. . . . .	702
b) Sonstige bayerische Verordnungen . . . . .	702
10. a) Verordnung des sächsischen Arbeitsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 18. März/30. Oktober 1920 (Sächsische Staatszeitung Nr. 64, 253). Zu den §§ 3, 13, 14, 61, 102, 103, 104 3. II BRG. . . . .	703
b) Sonstige sächsische Verordnungen. . . . .	704
11. a) Verfügung des württembergischen Arbeitsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 9. März 1920 (Württembergischer Staatsanzeiger Nr. 58). Zu den §§ 2, 93, 103, 106 BRG. . . . .	705
b) Sonstige württembergische Verordnungen . . . . .	705
12. Verordnungen der übrigen Länder . . . . .	706
13. Tarifvertragsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1928 (RGefBl. I S. 47) . . . . .	708
14. Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Arbeitsordnung . . . . .	710
15. Verzeichnis der von den Landesregierungen nach § 23 Abs. 3 und § 99 Abs. 5 BRG. bestimmten Behörden. . . . .	712
Sachverzeichnis . . . . .	713



## Abfürzungen.

a. a. D.	= am andern Ort.
a. A.	= anderer Ansicht.
Abf.	= Absatz.
a. E.	= am Ende.
AG	= Amtsgericht.
Anm.	= Anmerkung.
ArbG	= Arbeitsgericht, auch die Zeitschrift „Das Arbeitsgericht“ (zit. Jahrgang, Seite).
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz.
ArbGEntsch. Heymann	= Arbeitsgerichtliche Entscheidungen Heymanns Verlag (nicht mehr bestehend).
Arbeiterrecht	= Arbeiterrecht und Arbeiterversicherung, Beilage der Gewerkschaftszeitung des Allgemeinen Dtsch. Gewerkschaftsbundes (nicht mehr bestehend).
Arbeiterrecht i. B.	= Arbeiterrecht im Betriebe, Beilage zur Betriebsrätezeitschrift für die Funktionäre der Metallindustrie, Deutscher Metallarbeiterverband (nicht mehr bestehend).
ArbR	= Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten.
ArbRspr.	= Rechtsprechung in Arbeitsfällen, Verlag Stille.
ArbRu. Schli.	= Arbeitsrecht und Schlichtung seit 1928 (früher Schlichtungswesen, oft auch weiter so angeführt).
ArbRPrag	= Arbeitsrechtspraxis. Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und Soziale Verwaltung, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes.
ArbZeitBd	= Verordnung über die Arbeitszeit.
Art.	= Artikel.
Auf.	= Auflage.
AuffRG	= Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat.
AVAVG	= Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
AVG	= Angestelltenversicherungsgesetz.
AVD	= Ausführungsverordnung.
Begründung	= Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über Betriebsräte Nr. 928 der Drucksachen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung.
Bensh. Samml.	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte Verlag Bensheimer, Mannheim.
Bericht	= Bericht des Ausschusses für soziale Angelegenheiten über den Entwurf eines Gesetzes über Betriebsräte, Nr. 1838 der Drucksachen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung.
Berl. MBl.	= Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin (nicht mehr bestehend).
Betriebsrat des FA	= Betriebsrat, Zeitschrift für Betriebsräte und Betriebsobleute des Verbandes der Fabrikarbeiter Deutschlands.
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch.

- Blätter für Arbeitsrecht = Blätter für Arbeitsrecht, Beilage der Deutschen Arbeitgeberzeitung.
- BRRG = Betriebsrätegesetz.
- BRRZ = Betriebsrätezeitung des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes (nicht mehr bestehend).
- Derfch (ohne Zusatz) = Derfch, Kommentar z. BRRG.
- DZJ = Deutsche Juristenzeitung.
- E. = Entwurf des BRRG (s. oben Begründung).
- Entsch. Gew.-Rfm. G., Berlin = Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts, Berlin 1925.
- Erl. = Erlaß.
- Feig-Sißler = Feig-Sißler, Kommentar z. BRRG 11./12. Aufl.
- Feiner Institutionen = Feiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928.
- GA = Gewerbearchiv.
- GAa = Gewerbeaufsichtsamt.
- GewO = Gewerbeordnung.
- GG = Gewerbegericht.
- GRG = Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatschrift des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte e. V. (nicht mehr bestehend; zit. Band, Seite).
- GS (ohne Zusatz) = (preussische) Gesetzesammlung.
- GRG = Gerichtsverfassungsgesetz.
- HandMinBl. = Ministerialblatt der (preussischen) Handels- und Gewerbeverwaltung.
- HansGZ. ArbR. = Hansische Gerichtszeitung, Arbeitsrecht.
- HDG = Hildesheimer Gesetz.
- HGB = Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich.
- Huet-Nipperdey = Huet-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band, 3. bis 5. Aufl., 2. Band 1. u. 2. Aufl.
- Jacobi (ohne Zusatz) = Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
- JAR = Jahrbuch des Arbeitsrechts, herausgegeben von Hoeniger-Schulz-Wehrle (jetzt Heyde).
- JW = Juristische Wochenschrift.
- K = Kartenauskunft des Arbeitsrechts, herausgegeben von Dr. Kallee, Stuttgart, zitiert mit dem Stichwort der betreffenden Karte.
- Kammerger. = Kammergericht.
- Kassel = Kassel, Arbeitsrecht, 3. Aufl. 1928.
- KG = Kaufmannsgericht.
- KO = Konkursordnung.
- Laband I = Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Band I.
- LAG = Landesarbeitsgericht.
- LMO = (vorläufige) Landarbeitsordnung.
- LG = Landgericht.
- Lotmar = Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Leipzig 1902, 1908.
- LZ = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
- Mansfeld = Mansfeld, Kommentar z. BRRG, 2. Aufl.
- Merkbl. d. DGB = Merkblätter des Einheitsverbandes der Eisenbahner Deutschlands für Betriebs- und Beamtenräte.
- Merkbl. d. DAB = Merkblätter des Deutschen Textilarbeiterverbandes für Betriebsräte.
- MetallarbeiterBRRZtschr. = Betriebsrätezeitschrift des Deutschen Metallarbeiterverbandes.
- MinBl. = Ministerialblatt.
- Monatschrift = Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung.
- NZJ = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
- Vertmann = Vertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923.
- DZG = Oberlandesgericht.
- OP = Oberpräsident.
- OBG = Oberverwaltungsgericht.
- Pr. BergG = Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten vom 24. 6. 1865 mit Novellen.

PrWB.	= Preussisches Verwaltungsblatt.
RABl.	= Reichsarbeitsblatt.
RAOG	= Reichsarbeitsgericht.
RAM	= Reichsarbeitsministerium.
Recht und Rechtspraxis	= Recht und Rechtspraxis, Beilage der Deutschen Technikerzeitung.
RG	= Reichsgericht.
RGesBl.	= Reichsgesetzblatt.
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung.
RGStr.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, amtliche Sammlung.
Rhein-westf. MBl.	= Mitteilungsblatt für die Schlichtungsausschüsse des rheinisch-westfälischen Industriebezirks (nicht mehr bestehend).
RStD	= Reichsstimmordnung.
Rspr. d. RG z. ArbR	= Derich-Platow-Sued-Nipperdey, Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Bensheimer Verlag, Mannheim (2 Bände).
RV	= Reichsverfassung.
RVV	= Reichsversicherungsamt.
RVG	= Reichsversicherungsordnung.
RVG	= Reichswahlgesetz.
RVN	= (vorläufiger) Reichswirtschaftsrat.
Sammlung Vereinigung	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, herausgegeben von der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände.
Schlesw. MBl.	= Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse von Nord- und Mitteldeutschland (nicht mehr bestehend).
Schl. A	= Schlichtungsausschuß.
Schl. W	= Verordnung über das Schlichtungswesen.
Schl. Wef.	= Schlichtungswesen, Monatschrift für Schlichtungswesen (bis Ende 1927; seitdem Arbeitsrecht u. Schlichtung, oft weiter als Schl. Wef. angeführt).
SchwerbeschG.	= Schwerbeschädigtengesetz.
Sinzheimer	= Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena 1927.
SozPrax	= Soziale Praxis.
Staudinger-Nipperdey	= Nipperdey bei Staudinger, Kommentar z. BGB., 9. Aufl.
StenVer.	= Stenographische Berichte über die Sitzungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung.
StGB	= Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
StPO	= Strafprozeßordnung.
StiWV	= Stilllegungsverordnung vom 15. 10. 1923.
TarifWV	= Tarifvertragsverordnung vom 1. 3. 1928 (früher vom 23. 12. 1918).
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv.
VO	= Verordnung.
vorl. VV	= siehe VV.
VO	= Wahlordnung.
Württ. MBl.	= Mitteilungsblatt für die Schlichtungsausschüsse in Württemberg (seit dem 1. 1. 1921 Schl. Wef.).
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
ZPO	= Zivilprozeßordnung.

## Schrifttum.

- Anschütz**, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 13. Aufl. Verlag Stille 1930.
- Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin**. Herausgegeben von Wöbbling-Neumann-Schulz. Verlag von Franz Vahlen. Berlin 1925.
- Baum**, Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. VII. 26. Verlag der Werkmeister-Buchhandlung Düsseldorf.
- Baum**, Werkmeisterrecht. Düsseldorf 1928.
- Baumbach-Königsberger**, Arbeitsgerichtsgesetz. 2. Aufl. Verlag Liebmann 1930.
- van den Bergh**, de medezeggenschap der Arbeiders in de particuliere Onderneming. Amsterdam 1924.
- Berthelot**, Les conseils d'entreprise en Allemagne. Verlag des Internationalen Arbeitsamts, Genf 1924.  
Die Betriebsräte in Deutschland, aus dem Französischen übersetzt. Verlag Bensheimer, Mannheim 1926.
- Betriebsrätehandbuch der Eisenbahner**. Herausgegeben vom Deutschen Eisenbahnerverband, 3. Aufl., Berlin 1931.
- Billerbeck**, Die Kündigung und Entlassung von Arbeitern. Verlag Reimar Hobbing, Berlin 1921.
- Bösch**, Ratgeber für Betriebsräte. 2. Auflage. Berliner Kommissionsbuchhandlung G. m. b. H., Berlin 1920.
- Brandt**, Betriebsrätegesetz, nebst Betriebsbilanzgesetz, Ausführungsbestimmung, Wahlordnung und amtliche Muster. Otto Elsner, Verlagsgesellschaft m. b. H., Berlin 1922.
- Brauer**, Das Betriebsrätegesetz und die Gewerkschaften. Verlag Gustav Fischer, Jena 1920.
- Briggel-Matthias**, Das Betriebsräteproblem. Verlag de Gruyter, Berlin 1926.
- Buchholz**, Die Nachprüfbarkeit von Betriebsvertretungsbeschlüssen durch die Gerichte, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig 1930.
- Derjch**, Betriebsrätegesetz. 5. erweiterte und umgearbeitete Auflage. Verlag Bensheimer, Mannheim 1922.
- Derjch**, Gesetz über Betriebsräte im Aufsichtsrat. Verlag Bensheimer, Mannheim 1922.
- Derjch**, Schlichtungsverordnung. Verlag Bensheimer, Mannheim 1924.
- Derjch**, Angestelltenversicherungsgesetz. Verlag Bensheimer, Mannheim 1926.
- Derjch-Volkmar**, Arbeitsgerichtsgesetz. 3. Aufl. Verlag Bensheimer. 1928.
- Derjch-Platow-Huet-Ripperdeh**, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht. Band 1, 1926, Band 2, 1929. Verlag Bensheimer, Mannheim.
- Erbel**, Betriebsvertretungen. Verlag Glöckner, Leipzig 1923.
- Erdmann-Anthes**, Betriebsstilllegungsverordnung 1926.
- Feig**, Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Verlag Vahlen, Berlin 1922.
- Feig**, Betriebsräte, in Elfers Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 4. Auflage. Verlag Gustav Fischer, Jena.
- Feig-Caejar**, Landarbeitsordnung. Verlag Vahlen, Berlin 1923.
- Feig-Sizler**, Betriebsrätegesetz. 11./12. Auflage. Verlag Vahlen, Berlin 1928.
- Platow**, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung. 2. Auflage. Verlag Bensheimer, Mannheim 1923.
- Platow**, Die Grundzüge des Schlichtungswesens. Verlag Dieck, Berlin-Stuttgart 1923.
- Platow-Joachim**, Arbeitsgerichtsgesetz. Verlag Springer 1928.
- Platow-Joachim**, Schlichtungsverordnung. Verlag Springer, Berlin 1924.

- Feiner**, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Verlag Mohr, Tübingen 1928.
- Frank**, Strafgesetzbuch. 18. Aufl. Verlag Mohr, Tübingen.
- Freisler**, Grundrissliches über die Betriebsorganisation, Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. Verlag Gustav Fischer, Jena 1922.
- Friedländer**, Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Verlag Spaeth & Linde, Berlin 1922.
- Fuchs**, Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts. Verlag Bensheimer, Mannheim 1925.
- Gieseke**, Der Betriebsrat, Sonderdruck aus: Grundriß der Betriebswirtschaftslehre. Verlag Glöckner, Leipzig 1925.
- Goldschmit**, Das Recht des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft usw. Verlag Spaeth & Linde, Berlin 1923.
- Groh**, Koalitionsrecht. Verlag Bensheimer, Mannheim 1923.
- Göppert**, Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Verlag Hopping, Berlin 1923.
- Göppert**, Stilllegungsverordnung. Verlag Springer 1929.
- Guillebaud**, The Works Council, a German experiment in industrial democracy. Cambridge 1928.
- Hatshel**, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reichs. Berlin 1915.
- Hatshel-Kurtzig**, Deutsches und Preussisches Staatsrecht. 2. Aufl. Verlag Stille, Berlin 1930.
- Hatshel**, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts. Verlag Deichert, Berlin 1922.
- Hänfner**, Betriebsstilllegung. 3. Aufl. Verlag Wahlen 1929.
- Heßler**, Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notstandsarbeiter, Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. Verlag Gustav Fischer, Jena 1926.
- Hiller**, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag. Verlag Hirschfeld, Leipzig 1925.
- Hoffmann**, Die Betriebsverammlung. Verlag Hirschfeld, Leipzig 1922.
- Hoeniger**, Arbeitsrecht, die reichsrechtlichen Vorschriften über das Arbeitsverhältnis nebst den preussischen Bestimmungen über das Bergarbeiterrecht. 17. Auflage. Verlag Bensheimer, Mannheim. 1931.
- Hued**, Kündigung und Entlassung nach geltendem Recht. Verlag Heß, Stuttgart 1921.
- Hued**, Handbuch des Arbeitsrechts II. Das Arbeitsvertragsrecht. Verlag Heß, Stuttgart 1922.
- Hued**, Das Recht des Tarifvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Verordnung vom 23. XII. 1918. Verlag Wahlen, Berlin 1920.
- Hued-Ripperhey**, Lehrbuch des Arbeitsrechts. Band 1, 3.—5. Auflage 1931, Band 2, 1.—2. Auflage 1930. Verlag Bensheimer, Mannheim.
- Jacobi**, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe in der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Ehrenberg. Verlag Weicher, Leipzig 1926.
- Jacobi**, Grundlehren des Arbeitsrechts. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1927.
- Jacuzzi**, Die Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Verlag Preiß, Berlin 1923.
- Jahrbuch des Arbeitsrechts**. Herausgegeben seit 1919 von Hoeniger-Schulz-Wehrle, später Hoeniger-Schulz-Hehde. Verlag Bensheimer, Mannheim.
- Jellinek**, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Verlag Mohr, Tübingen 1908.
- Jellinek**, Verwaltungsrecht. Verlag Springer 1928.
- Kahn-Freund**, Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrages und Wiedereinstellungs-klausel, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig 1928.
- Kaller**, Kartenausfunftei des Arbeitsrechts. Volksverlag für Wirtschaft und Verkehr, Stuttgart.
- Kastel**, Arbeitsrecht. 3. Aufl. Verlag Springer, Berlin 1928.
- Kastel**, Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes. Verlag Dunder & Humblot, München—Leipzig 1914.
- Kastel**, Koalitionen und Koalitionskampfmittel. Arbeitsrechtliche Seminarvorträge. Verlag Julius Springer, Berlin 1925.
- Kastel**, Hauptfragen des Tarifrechts. Arbeitsrechtliche Seminarvorträge. Verlag Julius Springer, Berlin 1927.
- Kastel**, Zur Lehre vom Tarifbruch. Verlag Bensheimer, Mannheim 1922.
- Kastel-Syrup**, Arbeitsnachweisgesetz. Gehmanns Verlag, Berlin 1922.

- Riesche-Syrup-Krause**, Betriebsrätegesetz. 6. neubearbeitete Aufl. Carl Heymanns Verlag.  
**Roch**, Gesetz über die Betriebsbilanz und die Betriebsgewinn- und -verlustrechnung. Verlag Reimar Hobbing, Berlin 1921.
- Rochne**, Die Arbeitsordnung in der Landwirtschaft, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig 1927.
- Normann**, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Verlag Julius Springer, Berlin 1910.
- Rorsch**, Arbeitsrecht für Betriebsräte. Franke Verlag, Berlin 1922.
- Kronstein**, Die abhängige juristische Person. Verlag Schweizer, 1931.
- Laband**, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs.
- Laband**, Deutsches Reichsstaatsrecht, in: Das öffentliche Recht der Gegenwart. Verlag Mohr, Tübingen 1909.
- Landmann-Rohmer**, Kommentar zur Gewerbeordnung. 7. Auflage.
- Lotmar**, Der Arbeitsvertrag. 2 Bände, 1902 und 1908.
- Mansfeld**, Betriebsrätegesetz. 2. Auflage. Verlag Wensheimer 1930.
- Matthaei**, Grundriß des Arbeitsrechts. Verlag Wensheimer, Mannheim 1923.
- Rebes**, Schwebeschädigtengesetz. 2. Aufl. Verlag Spaeth & Linde.
- Rolitor**, Arbeitnehmer und Betrieb, zugleich ein Beitrag zur einheitlichen Grundlegung des Arbeitsrechts. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg 1929.
- Rolitor**, Vorläufige Landarbeitsordnung. Verlag Julius Springer 1928.
- Rolitor**, Tarifvertragsverordnung. Verlag Julius Springer 1930.
- Rolitor-Sued-Niebler**, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Verlag Wensheimer, Mannheim 1925.
- Ripperdey**, Beiträge zum Tarifrecht. Verlag Wensheimer 1924.
- Ripperdey**, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Verlag Hopping 1929/30.
- Ripperdey**, Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag. Verlag Gustav Fischer, Jena 1920.
- Ripperdey**, Betriebsräte, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Ulster. Verlag de Gruyter, Berlin.
- Rörpel**, Aus der Betriebsrätepraxis, Band 1 und 2. Verlag Diez, Berlin 1922.
- Rörpel**, Reichsarbeitsgerichtsrechtsprechung zum Betriebsrätegesetz. Verlagsanstalt Courier 1931.
- Rußbaum**, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. Verlag Springer, Berlin 1920.
- Vertmann**, Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Verlag Stülke, Berlin 1923.
- Rassow**, Betrieb, Unternehmung, Konzern. Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen. Heft 11. Verlag Gustav Fischer, Jena 1925.
- Rohl**, Die Rechtsbedeutung des Betriebes. Verlag Springer 1930.
- Potthoff**, Betriebsräte. Verlag der Münchener Volksbuchhandlung, München 1920.
- Potthoff**, Die sozialen Probleme des Betriebes. Verlag Spaeth & Linde, Berlin 1925.
- Potthoff**, Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht. Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig 1925.
- Luz Richter**, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts. Verlag Hopping 1928.
- Lothar Richter**, Schwebeschädigtengesetz. Verlag Hopping 1927.
- Rohrbeck-Schönfeld-Golin**, Betriebsrätegesetz. 2. Auflage. Verlag Deichert, Berlin 1922.
- Rohrshmidt**, Kommentar zur Gewerbeordnung. 2. Aufl. 1912.
- Roser**, Die Betriebsräte bei der Reichseisenbahnverwaltung. Verlag für Politik und Wirtschaft, Berlin 1921.
- Schäfer**, Tarifvertrag und Betriebsregelung. Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig 1929.
- Schäfer**, Der vorläufige Reichswirtschaftsrat. Verlag Schweizer, Berlin 1920.
- Schuldt**, Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag. Heymanns Verlag, Berlin 1925.
- Schulz**, Wahl und Aufgaben der Betriebsräte, der Arbeiterräte und der Angestelltenräte sowie der Betriebsobleute, gemeinverständliche Erläuterungen usw. 2. Auflage. Verlag Springer, Berlin 1920.
- Seidel**, Gewerkschaften nach dem Kriege. Verlag Diez 1925.
- Seidel**, Die Betriebsräteschule. Verlag der Arbeitsgemeinschaft, Berlin 1924.
- Sinzheimer**, Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Auflage. Verlag Gustav Fischer, Jena 1927.
- Sizler-Gagner**, Schlichtungsverordnung. Verlag Wahlen, Berlin 1924.
- Sizler-Goldschmidt**, Tarifvertragsrecht. 2. Aufl. Verlag Wahlen 1929.
- Staub**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl. 1926.

- Staudinger**, Kommentar zum BGB., 9. Auflage. Verlag Schweizer, Berlin (Dienstvertrag bearbeitet von Ripperdeh).
- Stein-Zonas**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 14. Aufl. 1926.
- Stein**, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Verlag Mohr, Tübingen 1912.
- Stern**, Works council movement in Germany. Washington 1925.
- Stier-Somlo**, Kommentar zum Betriebsrätegesetz. Verlag Wossjische Buchhandlung, Berlin 1921.
- Tatarin-Tarnheyden**, Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie. Verlag Hobbng 1930.
- Ulrichs**, Arbeitsordnungen für Arbeiter gewerblicher Betriebe. Verlag Hobbng, Berlin 1921.
- West**, Entlassungsschutz von Betriebsratsmitgliedern, Berlin 1924.
- Weigert-Richter**, Betriebsstillegungen und Arbeitsfreudung. Verlag Hobbng 1930.
- Wiethaus-Kantorowicz-Brandt**, Betriebsrätegesetz. 2. Auflage. Verlag Siegmund, Berlin 1920.
- Wölbling-Sell-Schultz**, Betriebsrätegesetz. Verlag Spaeth & Linde, Berlin 1926.

## Zeitschriften.

- Ämtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts.  
Die Arbeit, Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirtschaftskunde. Herausgeber Th. Leipart.  
Arbeiterrecht und Arbeiterversicherung, Beilage der Gewerkschaftszeitung des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes (nicht mehr bestehend).  
Arbeiterrecht im Betrieb, Beilage zur Betriebsrätezeitschrift für die Funktionäre der Metallindustrie, herausgegeben vom Deutschen Metallarbeiterverband (nicht mehr bestehend).  
Arbeitsgericht, Monatschrift des Arbeitsgerichtsverbandes (E. V.).  
Arbeitsrecht, Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, herausgegeben von Dr. Potthoff. Verlag Heß, Stuttgart.  
Arbeitsrechtspraxis, Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und Soziale Verwaltung, herausgegeben vom Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund.  
Arbeitsrecht und Schlichtung (Schlichtungsweisen), herausgegeben von Dr. Foerges. Verlag von Stähle & Friedel, Stuttgart.  
Betrieb und Wirtschaft, Beilage zum Zentralblatt der Christlichen Gewerkschaften Deutschlands.  
Betriebsrat, Zeitschrift für die Betriebsräte und Angestelltenräte, herausgegeben vom Allgemeinen freien Angestelltenbund (Afabund) Berlin (nicht mehr bestehend).  
Betriebsrat, Zeitschrift für Betriebsräte und Betriebsobleute des Verbandes der Fabrikarbeiter Deutschlands.  
Betriebsräte-Zeitschrift für die Funktionäre der Metallindustrie, herausgegeben vom Deutschen Metallarbeiterverband.  
Blätter für Arbeitsrecht, Beilage der Deutschen Arbeitgeberzeitung.  
Deutsche Juristenzeitung.  
Gewerbearchiv.  
Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatschrift des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte e. V. (jetzt das Arbeitsgericht).  
Gewerkschafts-Archiv, Monatshefte für Theorie und Praxis der gesamten Gewerkschaftsbewegung, Herausgeber Zwing-Jena.  
Hanseatische Gerichtszeitung, Arbeitsrecht, Meißners Verlag, Hamburg.  
Hanseatische Rechtszeitschrift. Mannheim.  
Juristische Wochenschrift.  
Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, herausgegeben von Dr. Kallee, Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Stuttgart.  
Korrespondenzblatt des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes (nicht mehr bestehend).  
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.  
Merkblätter des Deutschen Eisenbahnerverbandes für Betriebs- und Beamtenräte, jetzt Merkblätter für Betriebsräte und Beamtenräte der Reichsbahn, herausgegeben vom Einheitsverband der Eisenbahnen Deutschlands.  
Merkblätter des Deutschen Textilarbeiterverbandes für Betriebsräte.  
Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse des Rheinisch-westfälischen Industriebezirks (nicht mehr bestehend).  
Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin (nicht mehr bestehend).  
Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung, herausgegeben von Dr. Kaskel, von Geldern, Dr. Lehmann, Dr. Moll. Verlag Julius Springer, Berlin.  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, herausgegeben von Dr. Dersch, Dr. Kaskel, Dr. Sijler, Dr. Syrup. Verlag Bensheimer, Mannheim.



Praxis des Arbeitsrechts, Zeitschrift des Verbandes der Bergbauindustriearbeiter Deutschlands.

Preussisches Verwaltungsblatt.

Recht und Rechtspraxis, Beilage der Deutschen Techniker-Zeitung.

Reichsarbeitsblatt.

Schlichtungsausschuß, Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse von Nord- und Mitteldeutschland (nicht mehr bestehend).

Schlichtungswesen, Monatschrift für Schlichtung und Arbeitsrecht (früher Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse in Württemberg, jetzt Arbeitsrecht und Schlichtung).

Wirtschaftliche Selbstverwaltung, Monatschrift für die Mitglieder der Betriebsvertretungen und Mitteilungsblatt des Deutschen Gewerkschaftsrings.

Zeitschrift für Aktienwesen (jetzt Zentralblatt für Handelsrecht).

Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.

Zeitschrift für Gesellschaftswesen (jetzt Zentralblatt für Handelsrecht).

# Betriebsrätegesetz.

Vom 4. Februar 1920 (RGesBl. S. 147) in der Fassung der Gesetze v. 29. April 1923 (RGesBl. S. 258) und v. 28. Februar 1928 (RGesBl. S. 46).

Die Verfassungsgebende Deutsche Nationalversammlung hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird:

## I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1. Zur Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer (Arbeiter und Angestellten) dem Arbeitgeber gegenüber und zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke sind in allen Betrieben, die in der Regel mindestens zwanzig Arbeitnehmer beschäftigen, Betriebsräte zu errichten.

§ 2. In Betrieben, die in der Regel weniger als zwanzig, aber mindestens fünf wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigen, von denen mindestens drei nach den §§ 20 und 21 wählbar sind, ist ein Betriebsobmann zu wählen.

Beschäftigten solchen Betriebe mindestens fünf wahlberechtigte Arbeiter und fünf wahlberechtigte Angestellte, so kann ein gemeinsamer Betriebsobmann gewählt werden. Ist eine Einigung der Mehrheit beider Gruppen nicht zu erzielen, so wählen Arbeiter und Angestellte je einen Betriebsobmann.

§ 3. In Betrieben, die mindestens zwanzig Hausgewerbetreibende (§ 119b GewO) beschäftigen, welche in der Hauptsache für denselben Betrieb arbeiten und selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen, muß ein besonderer Betriebsrat für die Hausgewerbetreibenden errichtet werden. Die näheren Bestimmungen trifft der Reichsarbeitsminister mit Zustimmung eines aus achtundzwanzig Mitgliedern bestehenden Ausschusses des Reichstags.

§ 4. Auf die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft sowie ihre Nebenbetriebe finden die §§ 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß bei der Zahl der Arbeitnehmer nur die ständigen Arbeitnehmer berücksichtigt werden. In diesen Betrieben ist erst dann ein Betriebsobmann zu wählen, wenn mindestens zehn ständige Arbeitnehmer vorhanden sind, von denen mindestens drei nach den §§ 20 und 21 wählbar sind.

§ 5. Die Einrichtung von Arbeitnehmervertretungen für die Betriebe der Seeschifffahrt und der Binnenschifffahrt wird durch besonderes Gesetz geregelt.

§ 6. Zur Wahrnehmung der besonderen wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten des Betriebs dem Arbeitgeber gegenüber sind in allen Betrieben, in denen Betriebsräten Arbeiter und Angestellte vertreten sind, Arbeiterräte und Angestelltenräte zu errichten.

§ 7. In Betrieben, in denen zwei Betriebsobleute gewählt sind, vertritt jeder von diesen die besonderen Interessen seiner Gruppe.

In Betrieben, in denen nur ein Betriebsobmann gewählt ist, vertritt dieser neben den gemeinsamen auch die besonderen Interessen jeder einzelnen Gruppe.

§ 8. Die Befugnis der wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitern und Angestellten, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, wird durch die Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt.

§ 9. Als Betriebe im Sinne des Gesetzes gelten alle Betriebe, Geschäfte und Verwaltungen des öffentlichen und privaten Rechtes.

Nicht als besondere Betriebe gelten Nebenbetriebe und Bestandteile eines Unternehmens, die durch die Betriebsleitung oder das Arbeitsverfahren miteinander verbunden sind, sofern sie sich innerhalb der gleichen Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängender, nahe beieinander liegender Gemeinden befinden.

§ 10. Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte mit Ausnahme der Familienangehörigen des Arbeitgebers.

Nicht als Arbeitnehmer gelten

1. die öffentlichen Beamten und Beamtenanwärter,
2. Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerbe dient, sondern mehr durch Rücksichten der körperlichen Heilung, der Wiedereingewöhnung, der sittlichen Besserung oder Erziehung oder durch Beweggründe charitativer, religiöser, wissenschaftlicher oder künstlerischer Art bestimmt wird.

§ 11. Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes sind die im Dienste anderer gegen Entgelt oder als Lehrlinge beschäftigten Personen mit Ausschluß der Angestellten.

Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes sind ferner die in der Gemeinde des Betriebs oder in wirtschaftlich mit ihr zusammenhängenden, nahe bei ihr liegenden Gemeinden wohnenden Hausgewerbetreibenden (§ 3), welche in der Hauptsache für denselben Betrieb arbeiten und selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen.

Ist für diese ein besonderer Betriebsrat gemäß § 3 zu errichten, so scheiden sie als Arbeitnehmer aus der Zahl der im Betriebe Beschäftigten aus.

§ 12. Angestellte im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, welche eine der im § 1 Abs. 1 des Versicherungsgesetzes für Angestellte angeführten Beschäftigungen gegen Entgelt ausüben, auch wenn sie nicht versicherungspflichtig sind. Außerdem gelten als Angestellte die in einer geregelten Ausbildung zu einer dieser Beschäftigungen befindlichen Lehrlinge und die mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigten Büroangestellten.

Nicht als Angestellte im Sinne dieses Gesetzes gelten die Vorstandsmitglieder und gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen und von Personengesellschaften des öffentlichen und privaten Rechtes, ferner die Geschäftsführer und Betriebsleiter, soweit sie zur selbständigen Einstellung oder Entlassung der übrigen im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer berechtigt sind oder soweit ihnen Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist.

§ 13. Durch Verordnung der Reichsregierung kann für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Reichs sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Reichsaufsicht unterstehen, bestimmt werden, daß gewisse Gruppen von Beamten und Beamtenanwärtern als Arbeiter oder Angestellte im Sinne dieses Gesetzes zu betrachten sind.

Für die öffentlichen Behörden und die Betriebe der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Landesaufsicht unterstehen, können die Landesregierungen entsprechende Verordnungen erlassen.

Geschieht dies, so kommen für das Dienstverhältnis der Beamten die §§ 78 Ziff. 8, 9, §§ 81—90, §§ 96—98 nicht in Anwendung.

In gleicher Weise kann bestimmt werden, daß bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern, die Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis haben oder die in den Behörden mit gleichen oder ähnlichen Arbeiten wie die Beamten oder

Beamtenanwärter beschäftigt werden, nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes zu betrachten sind, wenn ihnen bei der Bildung von Beamtenvertretungen (Beamtenräten, Beamtenausschüssen) die gleichen Rechte gewährt sind wie den Beamten.

§ 14. Ist der Arbeitgeber keine Einzelperson, so üben die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers nach diesem Gesetz aus

1. bei den juristischen Personen und Personengesamtheiten des privaten Rechtes die gesetzlichen Vertreter,
  2. bei dem Reiche, den Ländern, den Gemeindeverbänden, den Gemeinden und den anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes die Vorstände der einzelnen Dienststellen nach Maßgabe der für das Reich und die hinsichtlich der Dienstverhältnisse der Arbeitnehmer seiner Aufsicht unterstehenden Körperschaften von der obersten Reichsbehörde, für die übrigen Körperschaften von der Landeszentralbehörde zu erlassenden Vorschriften.
- Vertretung des Arbeitgebers durch Bevollmächtigte ist zulässig.

## II. Aufbau der Betriebsvertretungen.

### A. Betriebsrat (Arbeiterrat und Angestelltenrat).

#### 1. Zusammensetzung und Wahl.

§ 15. Der Betriebsrat besteht:

in Betrieben von 20 bis 49 Arbeitnehmern	aus 3 Mitgliedern,
" " mit 50 " 99	" " 5 "
" " " 100 " 199	" " 6 "

Die Zahl der Mitglieder erhöht sich um je eines in Betrieben von  
 200 bis 999 Arbeitnehmern für je weitere 200,  
 1000 " 5999 " " " 500,  
 6000 und mehr " " " 1000.

Die Höchstzahl der Mitglieder beträgt 30.

Der Arbeiterrat und der Angestelltenrat werden gebildet durch die Arbeitermitglieder und die Angestelltenmitglieder des Betriebsrats. Sind dies nur ein oder zwei Mitglieder, so haben auch sie die Rechte und Pflichten eines Arbeiterrats oder eines Angestelltenrats. Ist die Zahl der Arbeiter oder die der Angestellten so groß, daß die Arbeiter oder Angestellten bei Zugrundelegung der Berechnung nach Abs. 1 bis 3 mehr Vertreter für den Gruppenrat beanspruchen können, als sie im Betriebsrat haben, so tritt eine entsprechende Zahl von Ergänzungsgliedern hinzu.

Hat ein Betrieb, für den ein Betriebsrat zu errichten ist, weniger wählbare Arbeitnehmer als die nach Abs. 1 bis 3 erforderliche Zahl der Betriebsratsmitglieder, so besteht der Betriebsrat aus drei Mitgliedern, hat er weniger als drei wählbare Arbeitnehmer, so sind Betriebsobleute zu wählen.

§ 16. Befinden sich unter den Arbeitnehmern sowohl Arbeiter wie Angestellte, so muß jede Gruppe, entsprechend ihrem Zahlenverhältnis bei Anberaumung der Wahl, im Betriebsrat vertreten sein.

Keine Gruppe darf weniger als einen Vertreter haben.

Die Minderheitsgruppe erhält wenigstens:

bei 50 bis 299 Gruppenangehörigen	2 Mitglieder,
" 300 " 599	" 3 "
" 600 " 999	" 4 "
" 1000 " 2999	" 5 "
" 3000 " 5999	" 6 "
" 6000 und mehr	" 8 "

Die Feststellung des Zahlenverhältnisses erfolgt durch den Wahlvorstand nach den für die Verhältniswahl geltenden Grundsätzen des Wahlverfahrens (§ 25).

Eine Minderheitsgruppe erhält keine Vertretung, wenn ihr nicht mehr als fünf Personen angehören und diese nicht mehr als ein Zwanzigstel der Arbeitnehmer des Betriebs darstellen.

§ 17. Die Verteilung der Mitglieder auf die Gruppen kann abweichend von den Bestimmungen des § 16 geordnet werden, wenn die Mehrheit beider Gruppen es in getrennter geheimer Abstimmung beschließt.

Zählt eine Gruppe weniger wählbare Personen als die nach § 16 erforderliche Zahl, so kann sie auch Angehörige der anderen Gruppe zu ihren Vertretern wählen.

§ 18. Die Mitglieder des Betriebsrats und die Ergänzungsmitglieder (§ 15 Abs. 4), welche Arbeiter sind, werden von den Arbeitern, die Mitglieder und Ergänzungsmitglieder (§ 15 Abs. 4), welche Angestellte sind, von den Angestellten des Betriebs, sämtlich in einer Wahl aus ihrer Mitte in unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl auf die Dauer von einem Jahre gewählt. Wiederwahl ist zulässig.

Steigt die Zahl der Arbeitnehmer vorübergehend auf mehr als das Doppelte, aber mindestens um fünfzehn, darunter drei Wahlberechtigte, so wählt der nur vorübergehend beschäftigte Teil der Arbeitnehmer in geheimer Wahl einen Vertreter, welcher der etwa bestehenden Betriebsvertretung beiträgt. Ist keine Betriebsvertretung vorhanden, so hat er die Stellung eines Betriebsobmanns.

Übersteigt die Zahl der vorübergehend Beschäftigten hundert, so kann auf Mehrheitsbeschluß sämtlicher wahlberechtigten Arbeitnehmer ein Betriebsrat neu errichtet werden. In land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und deren Nebenbetrieben wählen unter der gleichen Voraussetzung die vorübergehend Beschäftigten in geheimer Wahl zwei Vertreter, welche der bestehenden Betriebsvertretung beitreten.

§ 19. Wenn die wahlberechtigten Arbeiter und die wahlberechtigten Angestellten vor jeder Neuwahl in geheimen getrennten Abstimmungen mit Zweidrittelmehrheit dafür stimmen, sind die Vertreter der Arbeiter und die der Angestellten in gemeinsamer Wahl aller Arbeitnehmer zu wählen.

Die Bildung von Arbeiterräten und Angestelltenräten gemäß § 6, sowie die Bestimmung der §§ 15 und 16 werden von dieser Bestimmung nicht berührt.

§ 20. Wahlberechtigt sind alle mindestens achtzehn Jahre alten männlichen und weiblichen Arbeitnehmer, die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden.

Wählbar sind die mindestens vierundzwanzig Jahre alten reichsangehörigen Wahlberechtigten, die nicht mehr in Berufsausbildung sind und am Wahltag mindestens sechs Monate dem Betrieb oder dem Unternehmen sowie mindestens drei Jahre dem Gewerbe- oder dem Berufszweig angehören, in dem sie tätig sind.

Kein Arbeitnehmer ist in mehr als einem Betriebe wählbar.

§ 21. Besteht der Betrieb oder das Unternehmen weniger als sechs Monate, so ist dem Erfordernisse der Betriebsangehörigkeit genügt, wenn der Arbeitnehmer seit der Begründung darin beschäftigt ist.

Von dem Erfordernisse der sechsmonatigen Betriebsangehörigkeit ist bei den vorübergehend beschäftigten Arbeitnehmern abzuweichen in solchen Betrieben, die ihre Arbeitnehmer oder einen Teil ihrer Arbeitnehmer regelmäßig nur einen Teil des Jahres beschäftigen.

Sind im Betriebe nicht genügend Arbeitnehmer vorhanden, die nach § 20 Abs. 2 wählbar sind, so kann allgemein von dem Erfordernisse der sechsmonatigen Betriebsangehörigkeit, nötigenfalls auch von dem der dreijährigen Gewerbe- oder Berufsangehörigkeit abgesehen werden.

Bei Schwerbeschädigten im Sinne der Verordnung vom 9. Januar 1919 (RGesBl. S. 28), die infolge ihrer Beschädigung einen neuen Beruf haben er-

greifen müssen, ist von dem Erfordernisse der dreijährigen Gewerbe- und Berufsangehörigkeit abzusehen.

§ 22. Bei der Zusammensetzung des Betriebsrats sollen die verschiedenen Berufsgruppen der im Betriebe beschäftigten männlichen und weiblichen Arbeitnehmer nach Möglichkeit berücksichtigt werden.

§ 23. Der Betriebsrat hat spätestens vier Wochen vor Ablauf seiner Wahlzeit mit einfacher Stimmenmehrheit einen aus drei Wahlberechtigten bestehenden Wahlvorstand und einen der Gewählten zum Vorsitzenden zu wählen. Dabei sollen Minderheiten nach Möglichkeit berücksichtigt werden.

Kommt der Betriebsrat seiner Verpflichtung nicht nach, so hat der Arbeitgeber innerhalb vier Wochen einen aus den drei ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmern bestehenden Wahlvorstand zu bestellen, in dem in Betrieben mit Arbeitern und Angestellten beide Gruppen vertreten sein müssen. Der Wahlvorstand bestimmt seinen Vorsitzenden selbst.

Kommt der Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus Abs. 2 nicht nach, so bestellt auf Antrag eines oder mehrerer wahlberechtigter Arbeitnehmer oder auf Antrag einer wirtschaftlichen Vereinigung der Arbeitnehmer der Vorsitzende des Arbeitsgerichts einen Wahlvorstand aus den wahlberechtigten Arbeitnehmern. Antragsberechtigt ist auch der Gewerbeaufsichtsbeamte oder, sofern der Betrieb nicht der Gewerbeaufsicht unterliegt, die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde.

Die Vorschriften der Abs. 2 und 3 gelten entsprechend, wenn ein Betrieb neu errichtet wird oder wenn die für die Errichtung eines Betriebsrats vorgeschriebene Mindestzahl von Arbeitnehmern erreicht wird.

Die Wahl ist durch den Wahlvorstand unverzüglich nach seiner Bestellung einzuleiten und soll spätestens nach sechs Wochen stattfinden. Kommt der Wahlvorstand seiner Verpflichtung nicht nach, so ersetzt ihn der Vorsitzende des Arbeitsgerichts auf Antrag eines der nach Abs. 3 Antragsberechtigten durch einen neuen Wahlvorstand.

§ 24. Veräumnis von Arbeitszeit infolge Ausübung des Wahlrechts oder Betätigung im Wahlvorstande darf eine Minderung der Entlohnung oder der Gehaltszahlung nicht zur Folge haben. Vertragsbestimmungen, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig.

§ 25. Die näheren Bestimmungen über das Wahlverfahren trifft mit Zustimmung eines aus achtundzwanzig Mitgliedern bestehenden Ausschusses des Reichstags der Reichsarbeitsminister.

## 2. Geschäftsführung.

§ 26. Hat der Betriebsrat weniger als neun Mitglieder, so wählt er aus seiner Mitte mit einfacher Stimmenmehrheit einen ersten und zweiten Vorsitzenden. Hat der Betriebsrat sowohl Arbeiter wie Angestellte als Mitglieder, so dürfen die beiden Vorsitzenden nicht der gleichen Gruppe angehören.

§ 27. Hat der Betriebsrat neun oder mehr Mitglieder, so wählt er aus seiner Mitte nach den Grundsätzen der Verhältniswahl einen Betriebsausschuß von fünf Mitgliedern. Hat der Betriebsrat sowohl Arbeiter wie Angestellte als Mitglieder, so dürfen die Mitglieder des Betriebsausschusses nicht sämtlich der gleichen Gruppe angehören. Der Betriebsausschuß wählt aus seiner Mitte den ersten und zweiten Vorsitzenden unter entsprechender Anwendung des § 26.

§ 28. Der Vorsitzende oder sein Stellvertreter sind zur Vertretung des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber, den Schlichtungseinrichtungen und den Arbeitsgerichtsbehörden befugt.

§ 29. Der Wahlvorstand hat die Mitglieder des Betriebsrats spätestens eine Woche nach ihrer Wahl zur Vornahme der nach den §§ 26, 27 erforderlichen Wahlen zusammenzuberufen. Alle späteren Sitzungen beraumt der Vorsitzende an, der

auch die Tagesordnung festsetzt und die Verhandlungen leitet. Auf Verlangen von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Betriebsrats hat der Vorsitzende eine Sitzung anzuberäumen und den beantragten Beratungsgegenstand auf die Tagesordnung zu setzen. Das gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber es beantragt.

Der Arbeitgeber nimmt außer an den Sitzungen, zu denen er eingeladen ist, an denen teil, die auf seinen Antrag anberaumt sind. Ihm kann in diesen Sitzungen der Vorsitz übertragen werden.

Die Anrufung des Schlichtungsausschusses ist erst zulässig, wenn mit dem Arbeitgeber nach rechtzeitiger Einladung unter Mitteilung der Tagesordnung die strittige Angelegenheit verhandelt worden oder wenn der Arbeitgeber oder sein Vertreter trotz rechtzeitiger Einladung nicht erschienen ist.

§ 30. Die Sitzungen des Betriebsrats finden in der Regel und nach Möglichkeit außerhalb der Arbeitszeit statt. Sie sind nicht öffentlich.

Von Sitzungen, die während der Arbeitszeit stattfinden müssen, ist der Arbeitgeber rechtzeitig zu benachrichtigen.

§ 31. Auf Antrag von einem Viertel der Mitglieder des Betriebsrats ist je ein Beauftragter der im Betriebsrat vertretenen wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer zu den Sitzungen mit beratender Stimme zuzuziehen.

Der Arbeitgeber kann verlangen, daß je ein Beauftragter der wirtschaftlichen Vereinigungen, denen er angehört, zu den Sitzungen, an denen er teilzunehmen berechtigt ist, mit beratender Stimme hinzugezogen werde.

§ 32. Ein gültiger Beschluß des Betriebsrats kann nur gefaßt werden, wenn alle Mitglieder unter Mitteilung der Beratungsgegenstände geladen sind und die Zahl der Erschienenen mindestens die Hälfte der Zahl der Betriebsratsmitglieder erreicht. Stellvertretung nach § 40 ist zulässig.

Die Beschlüsse werden durch Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder und Stellvertreter gefaßt. Bei Stimmengleichheit gilt der Antrag als abgelehnt.

§ 33. Über jede Verhandlung des Betriebsrats ist eine Niederschrift aufzunehmen, die mindestens den Wortlaut der Beschlüsse und die Stimmenmehrheit, mit der sie gefaßt sind, enthält, und von dem Vorsitzenden und einem weiteren Mitglied zu unterzeichnen ist.

Hat der Arbeitgeber in der Verhandlung eine Erklärung abgegeben, so ist ihm die Niederschrift zur Unterzeichnung vorzulegen. Es ist ihm eine Abschrift der Niederschrift über die Verhandlungen zu übergeben, an denen er teilzunehmen berechtigt war.

Grachten die Arbeiter- oder Angestelltenvertreter, welche die Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer darstellen, einen in einer gemeinsamen Angelegenheit der Arbeiter und Angestellten gefaßten Beschluß des Betriebsrats als eine erhebliche Verletzung wichtiger Interessen der durch sie vertretenen Arbeitnehmer, so sind sie berechtigt, ihren Standpunkt in einem besonderen Beschlusse zum Ausdruck zu bringen und diesen dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten.

§ 34. Sonstige Bestimmungen über die Geschäftsführung können in einer Geschäftsordnung, die sich der Betriebsrat selbst gibt, getroffen werden.

§ 35. Die Mitglieder der Betriebsräte und ihre Stellvertreter verwalten ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Notwendige Versäumnis von Arbeitszeit darf eine Minderung der Entlohnung oder Gehaltszahlung nicht zur Folge haben. Vertragsbestimmungen, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig.

§ 36. Die durch die Geschäftsführung entstehenden notwendigen Kosten, einschließlich etwaiger Aufwandsentschädigungen, trägt der Arbeitgeber, sofern nicht durch Tarifvertrag etwas anderes bestimmt ist. Für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung hat er die nach Umfang und Beschaffenheit des Betriebs und der geschäftlichen Aufgaben des Betriebsrats erforderlichen Räume und Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung zu stellen.

§ 37. Die Erhebung und Leistung von Beiträgen der Arbeitnehmer für irgendwelche Zwecke der Betriebsvertretung ist unzulässig.

§ 38. Auf die Geschäftsführung des Betriebsausschusses finden die §§ 29 bis 37, auf die Geschäftsführung des Arbeiterrats und des Angestelltenrats der § 26 Satz 1, §§ 28 bis 37 entsprechende Anwendung.

### 3. Erlöschen der Mitgliedschaft.

§ 39. Die Mitgliedschaft im Betriebsrat erlischt durch Niederlegung, durch Beendigung des Arbeitsvertrags oder durch Verlust der Wählbarkeit.

Auf Antrag des Arbeitgebers oder von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer kann das Arbeitsgericht das Erlöschen der Mitgliedschaft eines Vertreters wegen gröblicher Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beschließen.

Das Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat hat das Erlöschen der Mitgliedschaft im Arbeiter- und Angestelltenrate zur Folge.

§ 40. Scheidet ein Mitglied aus, so tritt ein Ersatzmitglied nach den Bestimmungen der Wahlordnung ein. Dies gilt auch für das Eintreten der Ersatzmitglieder als Stellvertreter für zeitweilig verhinderte Mitglieder.

Die Ersatzmitglieder werden der Reihe nach aus den nicht gewählten, aber noch wählbaren Personen derjenigen Wahlvorschlagslisten entnommen, denen die zu ersetzenden Mitglieder angehören.

§ 41. Auf Antrag des Arbeitgebers oder von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer kann das Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrats wegen gröblicher Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beschließen.

§ 42. Sobald die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder und Ersatzmitglieder unter die vorschriftsmäßige Zahl der Betriebsratsmitglieder (§§ 15, 16) sinkt, ist zu einer Neuwahl zu schreiten.

Das gleiche gilt im Falle des § 41 sowie beim Rücktritt des gesamten Betriebsrats. Ein Eintreten von Ersatzmitgliedern (§ 40) findet in den Fällen dieses Absatzes nicht statt.

§ 43. Ist eine Neuwahl des gesamten Betriebsrats notwendig, so bleiben die Mitglieder des alten Betriebsrats so lange im Amte, bis der neue gebildet ist.

Im Falle des § 41 kann das Arbeitsgericht einen vorläufigen Betriebsrat berufen.

§ 44. Auf das Erlöschen der Mitgliedschaft im Arbeiterrat und Angestelltenrate finden die §§ 39—41 entsprechende Anwendung.

Das Erlöschen der Mitgliedschaft im Arbeiterrat oder Angestelltenrate hat das Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat zur Folge.

Sinkt die Zahl der Ergänzungsmitglieder und der Ersatzmitglieder für sie unter die vorschriftsmäßige Zahl (§ 15 Abs. 4), so findet dennoch keine Neuwahl statt.

Ist der Arbeiterrat oder Angestelltenrat aufgelöst oder zurückgetreten, so findet eine Neuwahl der gleichzeitig dem Betriebsrat angehörigen Mitglieder und der Ergänzungsmitglieder in der bisherigen Anzahl für den Rest der Wahlzeit des Betriebsrats statt. § 43 findet entsprechende Anwendung.

### 4. Betriebsversammlung.

§ 45. Die Betriebsversammlung besteht aus den Arbeitnehmern des Betriebs.

Kann nach der Natur oder der Größe des Betriebs eine gleichzeitige Versammlung aller Arbeitnehmer nicht stattfinden, so hat die Abhaltung der Betriebsversammlung in Teilversammlungen zu erfolgen.

§ 46. Der Vorsitzende des Betriebsrats ist berechtigt und auf Verlangen des Arbeitgebers oder auf Verlangen von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer verpflichtet, eine Betriebsversammlung einzuberufen.

Von Versammlungen, die auf Verlangen des Arbeitgebers stattfinden, ist dieser zu benachrichtigen. Er hat das Recht, in diesen Versammlungen zu er-



scheinen oder sich vertreten zu lassen und sich selbst oder durch seine Vertreter an den Verhandlungen ohne Stimmrecht zu beteiligen.

Die Betriebsversammlung findet grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit statt; soll in dringenden Fällen hiervon abgewichen werden, so ist die Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich.

§ 47. An den Betriebsversammlungen kann je ein Beauftragter der im Betriebe vertretenen wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer mit beratender Stimme teilnehmen.

§ 48. Die Betriebsversammlung kann Wünsche und Anträge an den Betriebsrat richten. Sie darf nur über Angelegenheiten verhandeln, die zu ihrem Geschäftskreis gehören.

§ 49. Auf die Betriebsversammlungen der Arbeiter und der Angestellten finden die Bestimmungen der §§ 45 bis 48 entsprechende Anwendung.

## B. Gesamtbetriebsrat.

§ 50. Befinden sich innerhalb einer Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängender, nahe beieinander liegender Gemeinden mehrere gleichartige oder nach dem Betriebszweck zusammengehörige Betriebe in der Hand eines Eigentümers, so kann durch übereinstimmende Beschlüsse der Einzelbetriebsräte die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats neben den Einzelbetriebsräten erfolgen.

§ 51. Anstatt eines Gesamtbetriebsrats kann unter den gleichen Voraussetzungen ein gemeinsamer Betriebsrat errichtet werden, der an die Stelle der Einzelbetriebsräte tritt.

Die wahlberechtigten Arbeitnehmer eines jeden der zusammengeschlossenen Betriebe können durch einen Mehrheitsbeschluß, der spätestens sechs Wochen vor Ablauf der Wahlzeit des gemeinsamen Betriebsrats zu fassen ist, aus der Vereinigung ausscheiden.

Die Errichtung eines gemeinsamen Betriebsrats muß unter den Voraussetzungen des Abs. 1 für diejenigen Betriebe erfolgen, für die eine Betriebsvertretung nach den §§ 1, 2, 62 nicht zu errichten wäre.

§ 52. Ein Einzelbetriebsrat oder der Arbeitgeber kann beantragen, daß an die Stelle des Gesamtbetriebsrats ein oder mehrere gemeinsame Betriebsräte treten, wenn hierdurch ohne Schädigung der Interessen der Arbeitnehmer eine wesentliche Vereinfachung des Geschäftsganges eintreten würde. Über den Antrag entscheidet, wenn nicht übereinstimmende Beschlüsse der Einzelbetriebsräte zustande kommen, das Arbeitsgericht.

Die wahlberechtigten Arbeitnehmer eines jeden der zusammengeschlossenen Betriebe können durch einen Mehrheitsbeschluß, der spätestens sechs Wochen vor Ablauf der Wahlzeit des gemeinsamen Betriebsrats zu fassen ist, die Auflösung beantragen. Über den Antrag entscheidet, wenn nicht übereinstimmende Beschlüsse in allen Betrieben gefaßt werden, das Arbeitsgericht.

§ 53. Die Bestimmungen der §§ 50 bis 52 finden auf die Betriebe der Gemeinden und Gemeindeverbände Anwendung, auch wenn sie nicht nach dem Betriebszweck zusammengehören, auf die Betriebe anderer öffentlicher Körperschaften nur, soweit sie dem gleichen Dienstzweig angehören.

§ 54. Zur Wahl des Gesamtbetriebsrats bilden alle Arbeitermitglieder und alle Angestelltenmitglieder der einzelnen Betriebsräte je einen Wahlkörper. Jeder dieser Wahlkörper wählt unter der Leitung der drei ältesten Vorsitzenden der Einzelbetriebsräte aus seiner Mitte in geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, die auf ihn entfallenden Mitglieder des Gesamtbetriebsrats. Mitgliederzahl und Zusammensetzung des Gesamtbetriebsrats bemißt sich nach §§ 15 und 16.

Eine Bildung von besonderen Arbeiterräten und Angestelltenräten innerhalb des Gesamtbetriebsrats findet nicht statt.

§ 55. Auf die Geschäftsführung des Gesamtbetriebsrats finden die §§ 26 bis 37 entsprechende Anwendung.

§ 56. Die Wahl des Gesamtbetriebsrats erfolgt auf die Dauer von einem Jahre.

Die §§ 39, 41 bis 43 finden auf das Erlöschen der Mitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat entsprechende Anwendung.

Ausscheiden eines Mitglieds aus dem Gesamtbetriebsrate hat das Ausscheiden des Mitglieds aus dem Einzelbetriebsrate zur Folge. Das gleiche gilt im umgekehrten Falle.

In beiden Fällen tritt an die Stelle des Ausgeschiedenen sein Ersatzmitglied im Einzelbetriebsrate.

§ 57. In Betrieben mit Gesamtbetriebsräten treten an die Stelle der Betriebsversammlung die Betriebsversammlungen der einzelnen Betriebe.

### C. Betriebsobmann.

§ 58. Der Betriebsobmann (§ 2) wird von den wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebs aus ihrer Mitte in geheimer Wahl mit einfacher Stimmenmehrheit auf die Dauer von einem Jahre gewählt. Wiederwahl ist zulässig.

Auf die Wahl des Betriebsobmanns finden die §§ 20 bis 21, 23 bis 25 entsprechende Anwendung, jedoch § 23 mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Wahlvorstands ein Wahlleiter tritt und die vierwöchige Frist des § 23 Abs. 1 auf eine Woche abgekürzt wird.

§ 59. Auf die Geschäftsführung des Betriebsobmanns finden die §§ 28, 35 bis 37 entsprechende Anwendung.

§ 60. Auf das Erlöschen der Stellung als Betriebsobmann finden § 39 Abs. 1 und 2, § 43 entsprechende Anwendung.

### D. Sondervertretungen.

§ 61. Bei den Unternehmungen und Verwaltungen des Reichs, der Länder und der Gemeindeverbände, die sich über einen größeren Teil des Reichs- oder Landesgebiets oder über mehrere Gemeindebezirke erstrecken, wird die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten sowie die Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander in Anlehnung an den Aufbau der Unternehmung oder Verwaltung im Verordnungswege geregelt.

Die Verordnung wird erlassen von der jeweils zuständigen Reichs- oder Landesregierung nach Verhandlung mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer.

Diese Verordnung kann auch festsetzen, welche Bestandteile der Unternehmung oder Verwaltung als besondere Betriebe im Sinne des § 9 Abs. 2 anzusehen sind.

§ 62. Ein Betriebsrat ist nicht zu errichten oder hört zu bestehen auf, wenn seiner Errichtung oder seiner Tätigkeit nach der Natur des Betriebs besondere Schwierigkeiten entgegenstehen und auf Grund eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags eine andere Vertretung der Arbeitnehmer des Betriebs besteht oder errichtet wird. Diese Vertretung hat die in diesem Gesetze dem Betriebsrat übertragenen Aufgaben und Befugnisse.

Bei Ablauf eines solchen Tarifvertrags bleibt die nach Abs. 1 errichtete Vertretung so lange in Tätigkeit, bis ein neuer Tarifvertrag abgeschlossen und für allgemeinverbindlich erklärt oder ein gesetzlicher Betriebsrat gewählt ist.

§ 63. Ist ein Antrag auf Erklärung der allgemeinen Verbindlichkeit eines Tarifvertrags gestellt, so kann das Reichsarbeitsministerium auf Antrag der Antragsberechtigten (§ 3 der Verordnung v. 23. 12. 18, RGesBl. S. 1456) die Aussetzung der Wahl der Betriebsräte innerhalb des Geltungsbereichs des Tarifvertrags bis zur Entscheidung über die Verbindlichkeit anordnen.

§ 64. Betrifft der Tarifvertrag nicht sämtliche Arbeitnehmer des Betriebs, so wird für die nicht durch den Tarifvertrag gebundenen Arbeitnehmer zwecks Wahrnehmung ihrer Interessen eine Betriebsvertretung nach Maßgabe dieses Gesetzes errichtet.

§ 65. Besteht in einem Betriebe, für den ein Betriebsrat errichtet ist, für die dem Betrieb angehörigen öffentlichen Beamten eine Beamtenvertretung (Beamtenrat, Beamtenausschuß), so können in gemeinsamen Angelegenheiten, welche in den Aufgabenkreis sowohl des Betriebsrats wie auch der Beamtenvertretung fallen, Betriebsrat und Beamtenvertretung zu gemeinsamer Beratung zusammentreten.

Den Vorsitz führt für jede gemeinsame Sitzung abwechselnd der Vorsitzende des Betriebsrats und der der Beamtenvertretung. Die Einladungen und die Aufstellung der Tagesordnung erfolgen durch beide Vorsitzende gemeinsam.

Die Reichsregierung kann für die öffentlichen Behörden und Betriebe des Reichs sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich des Dienstverhältnisses ihrer Beamten der Reichsaufsicht unterliegen, die Landesregierungen können für die öffentlichen Behörden und die Betriebe der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Landesaufsicht unterliegen, nähere Vorschriften erlassen.

### III. Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen.

#### A. Betriebsrat.

§ 66. Der Betriebsrat hat die Aufgabe:

1. in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken die Betriebsleitung durch Rat zu unterstützen, um dadurch mit ihr für einen möglichst hohen Stand und für möglichste Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zu sorgen;
2. in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken an der Einführung neuer Arbeitsmethoden fördernd mitzuarbeiten;
3. den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren, insbesondere vorbehaltlich der Befugnisse der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeiter und Angestellten (§ 8), bei Streitigkeiten des Betriebsrats, der Arbeitnehmerschaft, einer Gruppe oder eines ihrer Teile mit dem Arbeitgeber, wenn durch Verhandlungen keine Einigung zu erzielen ist, den Schlichtungsausschuß oder eine vereinbarte Einigungs- oder Schiedsstelle anzurufen;
4. darüber zu wachen, daß die in Angelegenheiten des gesamten Betriebs von den Beteiligten anerkannten Schiedsprüche eines Schlichtungsausschusses oder einer vereinbarten Einigungs- oder Schiedsstelle durchgeführt werden;
5. für die Arbeitnehmer gemeinsame Dienstvorschriften und Änderungen derselben im Rahmen der geltenden Tarifverträge nach Maßgabe des § 75 mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren;
6. das Einvernehmen innerhalb der Arbeitnehmerchaft sowie zwischen ihr und dem Arbeitgeber zu fördern und für Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmerchaft einzutreten;
7. Beschwerden des Arbeiter- und Angestelltenrats entgegenzunehmen und auf ihre Abstellung in gemeinsamer Verhandlung mit dem Arbeitgeber hinzuwirken;
8. auf die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren im Betriebe zu achten, die Gewerbeaufsichtsbeamten und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen bei dieser Bekämpfung durch Anregungen, Beratung und Auskunft zu unterstützen, sowie auf die Durchführung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen und der Unfallverhütungsvorschriften hinzuwirken;

9. an der Verwaltung von Pensionskassen und Werkwohnungen sowie sonstiger Betriebswohlfahrtseinrichtungen mitzuwirken; bei letzteren jedoch nur, sofern nicht bestehende, für die Verwaltung maßgebende Satzungen oder bestehende Verfügungen von Todes wegen entgegenstehen oder eine anderweitige Vertretung der Arbeitnehmer vorsehen.

§ 67. Auf Betriebe, die politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen und ähnlichen Bestrebungen dienen, findet § 66 Ziff. 1 und 2 keine Anwendung, soweit die Eigenart dieser Bestrebungen es bedingt.

§ 68. Bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben hat der Betriebsrat dahin zu wirken, daß von beiden Seiten Forderungen und Maßnahmen unterlassen werden, die das Gemeininteresse schädigen.

§ 69. Die Ausführung der gemeinsam mit der Betriebsleitung gefaßten Beschlüsse übernimmt die Betriebsleitung. Ein Eingriff in die Betriebsleitung durch selbständige Anordnungen steht dem Betriebsrat nicht zu.

§ 70. In Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebs zu vertreten. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.

§ 71. Zur Erfüllung seiner Aufgaben hat der Betriebsrat in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken das Recht, vom Arbeitgeber zu verlangen, daß er dem Betriebsausschuß oder, wo ein solcher nicht besteht, dem Betriebsrat, soweit dadurch keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden und gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, über alle den Dienstvertrag und die Tätigkeit der Arbeitnehmer berührenden Betriebsvorgänge Aufschluß gibt und die Lohnbücher und die zur Durchführung von bestehenden Tarifverträgen erforderlichen Unterlagen vorlegt.

Ferner hat der Arbeitgeber vierteljährlich einen Bericht über die Lage und den Gang des Unternehmens und des Gewerbes im allgemeinen und über die Leistungen des Betriebs und den zu erwartenden Arbeitsbedarf im besonderen zu erstatten.

Die Mitglieder des Betriebsausschusses oder des Betriebsrats sind verpflichtet, über die ihnen vom Arbeitgeber gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.

§ 72. In Betrieben, deren Unternehmer zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind und die in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmer oder 50 Angestellte im Betriebe beschäftigen, können die Betriebsräte verlangen, daß den Betriebsausschüssen, oder, wo solche nicht bestehen, den Betriebsräten alljährlich vom 1. Januar 1921 ab nach Maßgabe eines hierüber zu erlassenden Gesetzes eine Betriebsbilanz und eine Betriebs-Gewinn- und -Verlustrechnung für das verlossene Geschäftsjahr spätestens sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahrs zur Einsichtnahme vorgelegt und erläutert wird.

Die Mitglieder des Betriebsausschusses oder des Betriebsrats sind verpflichtet, über die ihnen vom Arbeitgeber gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.

§ 73. Die §§ 70 und 72 finden auf die im § 67 genannten Betriebe keine Anwendung, soweit die Eigenart des Betriebs es bedingt.

Von der Verpflichtung der §§ 70 und 72 können Unternehmungen oder Betriebe auf ihren Antrag durch die Reichsregierung befreit werden, wenn wichtige Staatsinteressen dies erfordern.

In den Fällen der Abs. 1 und 2 hat der Betriebsausschuß und, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat das Recht, falls ein Aufsichtsrat besteht, Anträge und Wünsche hinsichtlich der Arbeitnehmerverhältnisse und der Organisation des Betriebs an den Aufsichtsrat zu bringen und sie durch einen oder zwei Beauftragte im Aufsichtsrat zu vertreten. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats hat baldmöglichst eine Sitzung anzuberaumen und den Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen. In dieser Sitzung haben die Vertreter des Betriebsrats beratende und beschließende Stimme.

§ 74. Wird infolge von Erweiterung, Einschränkung oder Stilllegung des Betriebs oder infolge von Einführung neuer Techniken oder neuer Betriebs- oder Arbeitsmethoden die Einstellung oder die Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern erforderlich, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, sich mit dem Betriebsrat, an dessen Stelle, wenn dabei vertrauliche Mitteilungen gemacht werden müssen, der etwa vorhandene Betriebsausschuß tritt, möglichst längere Zeit vorher über Art und Umfang der erforderlichen Einstellungen und Entlassungen und über die Vermeidung von Härten bei letzteren ins Benehmen zu setzen. Der Betriebsrat oder der Betriebsausschuß kann eine entsprechende Mitteilung an die Zentralauskunftsstelle oder einen von dieser bezeichneten Arbeitsnachweis verlangen.

§ 75. Sollen gemäß § 66 Ziff. 5 gemeinsame Dienstvorschriften vereinbart werden, so hat der Arbeitgeber den Entwurf, soweit die Bestimmungen nicht auf Tarifvertrag beruhen, dem Betriebsrat vorzulegen. Kommt über den Entwurf keine Einigung zustande, so können beide Teile den Schlichtungsausschuß anrufen, der eine bindende Entscheidung trifft. Die Verbindlichkeit der Entscheidung erstreckt sich nicht auf die Dauer der Arbeitszeit.

Entsprechend ist bei Änderungen der Dienstvorschriften zu verfahren.

§ 76. Der Betriebsrat kann in Betrieben mit über hundert Arbeitnehmern an einem Tage oder mehreren Tagen der Woche eine regelmäßige Sprechstunde einrichten, in welcher die Arbeitnehmer Wünsche und Beschwerden vorbringen können. Soll die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit liegen, so ist dies mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren.

§ 77. Ein von dem Betriebsrat bestimmtes Mitglied ist bei Unfalluntersuchungen, die vom Arbeitgeber, den Gewerbeaufsichtsbeamten oder sonstigen in Betracht kommenden Stellen im Betriebe vorgenommen werden, zuzuziehen.

## B. Arbeiterrat und Angestelltenrat.

§ 78. Der Arbeiterrat und der Angestelltenrat oder, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat hat die Aufgabe,

1. darüber zu wachen, daß in dem Betriebe die zugunsten der Arbeitnehmer gegebenen gesetzlichen Vorschriften und die maßgebenden Tarifverträge sowie die von den Beteiligten anerkannten Schiedsprüche eines Schlichtungsausschusses oder einer vereinbarten Einigungs- oder Schiedsstelle durchgeführt werden;
2. soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken, namentlich auch bei der Festsetzung der Afford- und Stücklohnsätze oder der für ihre Festsetzung maßgebenden Grundsätze, bei der Einführung neuer Löhnungsmethoden, bei der Festsetzung der Arbeitszeit, insbesondere bei Verlängerungen und Verkürzungen der regelmäßigen Arbeitszeit, bei der Regelung des Urlaubs der Arbeitnehmer und bei Erledigung von Beschwerden über die Ausbildung und Behandlung der Lehrlinge im Betriebe;

3. die Arbeitsordnung oder sonstige Dienstvorschriften für eine Gruppe der Arbeitnehmer im Rahmen der geltenden Tarifverträge nach Maßgabe des § 80 mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren;
4. Beschwerden zu untersuchen und auf ihre Abstellung in gemeinsamer Verhandlung mit dem Arbeitgeber hinzuwirken;
5. in Streitfällen den Schlichtungsausschuß oder eine vereinbarte Einigungs- oder Schiedsstelle anzurufen, wenn der Betriebsrat die Anrufung ablehnt;
6. auf die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren seiner Gruppe im Betriebe zu achten, die Gewerbeaufsichtsbeamten und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen bei dieser Bekämpfung durch Anregungen, Beratung und Auskunft zu unterstützen, sowie auf die Durchführung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen und der Unfallverhütungsvorschriften hinzuwirken;
7. bei Kriegs- und Unfallbeschädigten für eine ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechende Beschäftigung durch Rat, Anregung, Schutz und Vermittlung bei dem Arbeitgeber und den Mitarbeitern tunlichst Sorge zu tragen;
8. soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, nach Maßgabe der §§ 81 bis 83 mit dem Arbeitgeber Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern der Gruppe in den Betrieb zu vereinbaren;
9. nach Maßgabe der §§ 84 bis 90 bei Entlassungen von Arbeitnehmern der Gruppe mitzuwirken.

§ 79. Auf den Arbeiterrat und Angestelltenrat finden die §§ 68 und 69 entsprechende Anwendung.

§ 80. Sollen gemäß § 78 Ziff. 3 Arbeitsordnungen oder sonstige Dienstvorschriften für eine Gruppe der Arbeitnehmer vereinbart werden, so findet § 75 entsprechende Anwendung.

Die im § 134b Ziff. 4 der Gewerbeordnung vorgesehene Festsetzung von Strafen erfolgt durch den Arbeitgeber gemeinsam mit dem Arbeiterrat oder Angestelltenrat. In Streitfällen entscheidet das Arbeitsgericht.

Ist die geltende Arbeitsordnung vor dem 1. Januar 1919 erlassen, so ist binnen drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eine neue Arbeitsordnung zu erlassen.

§ 81. Die gemäß § 78 Ziff. 8 vereinbarten Richtlinien müssen die Bestimmung enthalten, daß die Einstellung eines Arbeitnehmers nicht von seiner politischen, militärischen, konfessionellen oder gewerkschaftlichen Betätigung, von der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verband abhängig gemacht werden darf. Sie dürfen nicht bestimmen, daß die Einstellung von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht abhängig sein soll.

Die Vorschriften des Abs. 1 gelten nicht für die im § 67 genannten Betriebe, soweit die Eigenart ihrer Bestrebungen es bedingt.

Einstellungen, die auf einer gesetzlichen, tarifvertraglichen oder durch Urteil des Arbeitsgerichts oder durch Schiedspruch eines Schiedsgerichts auferlegten Verpflichtung beruhen, gehen den Richtlinien in jedem Falle vor.

Im Rahmen der Richtlinien hat über die Einstellung des einzelnen Arbeitnehmers der Arbeitgeber allein ohne Mitwirkung oder Aufsicht des Arbeiterrats oder Angestelltenrats zu entscheiden.

§ 82. Wird gegen die vereinbarten Richtlinien verstoßen, so kann der Arbeiterrat oder Angestelltenrat binnen fünf Tagen nach Kenntnis von dem Verstoß, jedoch nicht später als vierzehn Tage nach dem Dienstantritt, Einspruch erheben.

Die Gründe für den Einspruch und die Beweisunterlagen sind vom Arbeiterrat oder Angestelltenrat bei den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber vorzubringen.

Wird bei diesen Verhandlungen eine Einigung nicht erzielt, so kann der Arbeiterrat oder Angestelltenrat binnen drei Tagen nach Beendigung der Verhandlungen das Arbeitsgericht anrufen.

Der Einspruch gegen die Einstellung und die Anrufung des Arbeitsgerichts hat keine aufschiebende oder auflösende Wirkung.

§ 83. Geht die Entscheidung des Arbeitsgerichts dahin, daß ein Verstoß gegen die vereinbarten Richtlinien vorliegt, so kann darin zugleich ausgesprochen werden, daß das Dienstverhältnis des Eingestellten als mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt gilt.

§ 84. Arbeitnehmer können im Falle der Kündigung seitens des Arbeitgebers binnen fünf Tagen nach der Kündigung Einspruch erheben, indem sie den Arbeiter- oder Angestelltenrat anrufen:

1. wenn der begründete Verdacht vorliegt, daß die Kündigung wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlechte, wegen politischer, militärischer, konfessioneller oder gewerkschaftlicher Betätigung oder wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verbands erfolgt ist;
2. wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt ist;
3. wenn die Kündigung deshalb erfolgt ist, weil der Arbeitnehmer sich weigerte, dauernd andere Arbeit, als die bei der Einstellung vereinbarte, zu verrichten;
4. wenn die Kündigung sich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebs bedingte Härte darstellt.

Erfolgt die Kündigung fristlos aus einem Grunde, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, so kann der Einspruch auch darauf gestützt werden, daß ein solcher Grund nicht vorliegt.

§ 85. Das Recht des Einspruchs nach § 84 Ziff. 1 gilt nicht für die im § 67 genannten Betriebe, soweit die Eigenart ihrer Bestrebungen es bedingt.

Das Recht des Einspruchs besteht nicht

1. bei Entlassungen, die auf einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen oder durch Beschluß des Arbeitsgerichts auferlegten Verpflichtung beruhen;
2. bei Entlassungen, die durch gänzliche oder teilweise Stilllegung des Betriebs erforderlich werden.

§ 86. Bei der Anrufung müssen die Gründe des Einspruchs dargelegt und die Beweise ihrer Berechtigung vorgebracht werden. Erachtet der Arbeiterrat oder Angestelltenrat die Anrufung für begründet, so hat er zu versuchen, durch Verhandlungen eine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen. Gelingt diese Verständigung binnen einer Woche nicht, so kann der Arbeiter- oder Angestelltenrat oder der betroffene Arbeitnehmer binnen weiteren fünf Tagen das Arbeitsgericht anrufen.

Der Einspruch gegen die Kündigung und die Anrufung des Arbeitsgerichts haben keine aufschiebende Wirkung.

§ 87. Geht das Urteil des Arbeitsgerichts dahin, daß der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist, so ist zugleich für den Fall, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt, ihm eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen. Die Entschädigung bemißt sich nach der Zahl der Jahre, während derer der Arbeitnehmer in dem Betrieb insgesamt beschäftigt war, und darf für jedes Jahr bis zu einem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden, jedoch im ganzen nicht über sechs Zwölftel hinausgehen. Die einzelnen Bestandteile des Jahresarbeitsverdienstes sind mit einem Betrag zu bringen, der der zur Zeit der Entscheidung maßgebenden Lohn- oder Gehaltshöhe der Berufsgruppe entspricht. Dabei ist sowohl auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers

als auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers angemessene Rücksicht zu nehmen.

Innerhalb dreier Tage nach Zustellung des Urteils an ihn hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mündlich oder durch Aufgabe zur Post zu erklären, ob er die Weiterbeschäftigung oder die Entschädigung wählt. Erklärt er sich nicht, so gilt die Weiterbeschäftigung als abgelehnt.

Kommt der Arbeitgeber mit der Zahlung der Entschädigung in Verzug, so hat er dem Arbeitnehmer auch den durch die Geldentwertung entstehenden Schaden zu ersetzen.

§ 88. Der Arbeitgeber ist im Falle der Weiterbeschäftigung verpflichtet, dem Arbeitnehmer, falls inzwischen die Entlassung erfolgt war, für die Zeit zwischen der Entlassung und der Weiterbeschäftigung Lohn oder Gehalt zu gewähren. § 615 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung. Der Arbeitgeber kann ferner öffentlich-rechtliche Leistungen, die der Arbeitnehmer aus Mitteln der Erwerbslosen- oder Armenfürsorge in der Zwischenzeit erhalten hat, zur Anrechnung bringen und muß diese Beträge der leistenden Stelle zurückerstatten.

§ 89. Der Arbeitnehmer ist berechtigt, falls er inzwischen einen neuen Dienstvertrag abgeschlossen hat, die Weiterbeschäftigung bei dem früheren Arbeitgeber zu verweigern. Er hat hierüber unverzüglich nach Empfang der im § 87 Abs. 3 vorgesehenen Erklärung des Arbeitgebers, spätestens aber drei Tage danach dem Arbeitgeber mündlich oder durch Aufgabe zur Post eine Erklärung abzugeben. Erklärt er sich nicht, so erlischt das Recht der Verweigerung. Macht er von seinem Verweigerungsrechte Gebrauch, so ist ihm, falls inzwischen die Entlassung erfolgt war, Lohn oder Gehalt nur für die Zeit zwischen der Entlassung und dem Tage der Urteilsfällung zu gewähren. § 88 Satz 2 und 3 findet entsprechende Anwendung.

§ 90. Wird in den Fällen der §§ 81 bis 89 die Einhaltung der Fristen durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert, so findet Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach näherer Vorschrift der Ausführungsbestimmungen statt.

### C. Gesamtbetriebsrat.

§ 91. Besteht neben Einzelbetriebsräten ein Gesamtbetriebsrat, so stehen ersteren die Obliegenheiten und Befugnisse der Betriebsräte nur hinsichtlich der Einzelbetriebe zu, die sie vertreten.

Der Gesamtbetriebsrat ist für die gemeinsamen Angelegenheiten mehrerer Einzelbetriebe und für die Angelegenheiten des gesamten Betriebs oder Unternehmens zuständig.

### D. Betriebsobmann.

§ 92. Der Betriebsobmann hat die Aufgaben und Befugnisse, die nach § 66, § 78 Ziff. 1 bis 7 und den §§ 71, 77 dem Betriebsrat (Arbeiterrat und Angestelltenrat) zustehen.

Die §§ 67 bis 69 finden entsprechende Anwendung.

## IV. Entscheidung von Streitigkeiten.

§ 93. Das Arbeitsgericht entscheidet bei Streitigkeiten über

1. die Notwendigkeit der Errichtung, die Bildung und Zusammensetzung einer Betriebsvertretung im Sinne dieses Gesetzes;
2. Wahlberechtigung oder Wählbarkeit eines Arbeitnehmers;
3. Einrichtung, Zuständigkeit und Geschäftsführung der Betriebsvertretungen und der Betriebsversammlung;
4. die Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretungen;



5. alle Streitigkeiten, die sich aus den in diesem Gesetze vorgeschriebenen Wahlen ergeben.  
 § 94 ist aufgehoben.

## V. Schutz- und Strafbestimmungen.

§ 95. Den Arbeitgebern und ihren Vertretern ist untersagt, ihre Arbeitnehmer in der Ausübung der sich aus diesem Gesetze ergebenden Rechte zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen.

§ 96. Zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitglieds einer Betriebsvertretung oder zu seiner Versetzung in einen anderen Betrieb bedarf der Arbeitgeber der Zustimmung der Betriebsvertretung.

Die Zustimmung ist nicht erforderlich:

1. bei Entlassungen, die auf einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen oder durch Beschluß des Arbeitsgerichts auferlegten Verpflichtung beruhen;
2. bei Entlassungen, die durch Stilllegung des Betriebs erforderlich sind;
3. bei fristlosen Kündigungen aus einem Grunde, der nach dem Gesetze zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt.

Im Falle des Abs. 2 Ziff. 3 ist der Einspruch nach Maßgabe des § 84 Abs. 2 statthaft.

Wird eine fristlose Kündigung (Abs. 2 Ziff. 3) durch rechtskräftiges gerichtliches Urteil für ungerechtfertigt erklärt, so gilt die Kündigung als vom Arbeitgeber zurückgenommen. § 89 findet entsprechende Anwendung.

§ 97. Ist die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich und wird sie verweigert, so ist der Arbeitgeber berechtigt, das Arbeitsgericht anzurufen, das durch seinen Spruch die fehlende Zustimmung der Betriebsvertretung ersetzen kann. Es darf die Zustimmung nicht ersetzen, wenn es feststellt, daß die Kündigung als ein Verstoß gegen die im § 95 auferlegten Pflichten anzusehen ist. Bis zur Entscheidung ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer weiter in seinem Betriebe zu beschäftigen.

§ 98. Auf die in den §§ 62, 63 bezeichneten Vertretungen finden die Bestimmungen der §§ 95 bis 97 entsprechende Anwendung.

Auf die Betriebsobleute finden sie mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Betriebsvertretung die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs tritt.

§ 99. Arbeitgeber oder ihre Vertreter, die der Vorschrift des § 95, auch soweit sie im § 98 für anwendbar erklärt ist, vorsätzlich zuwiderhandeln, werden mit Geldstrafe oder mit Haft bestraft.

Die gleiche Strafe trifft Arbeitgeber oder ihre Vertreter, die den Vorschriften des § 23 Abs. 2 und 3 vorsätzlich zuwiderhandeln.

Ebenso werden Arbeitgeber oder ihre Vertreter bestraft, die es vorsätzlich unterlassen, der Betriebsvertretung gemäß den §§ 71, 72 Ausschluß zu geben, Bericht zu erstatten, die Lohnbücher, die zur Durchführung von bestehenden Tarifverträgen erforderlichen Unterlagen, die Bilanz oder die Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen oder zu erläutern, oder die diesen Verpflichtungen vorsätzlich nicht rechtzeitig nachkommen.

Wer unter Verletzung der ihm nach den §§ 71, 72 obliegenden Pflichten zum Zwecke der Täuschung und in der Absicht, den Arbeitnehmern Schaden zuzufügen, in den Darstellungen, Berichten und Übersichten über den Vermögensstand des Unternehmens bestimmte falsche Tatsachen angibt oder bestimmte richtige Tatsachen unterdrückt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag der Betriebsvertretung ein. Ist eine Betriebsvertretung nicht vorhanden, so ist der Gewerbeaufsichtsbeamte oder,

sofern der Betrieb der Gewerbeaufsicht nicht unterliegt, die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde antragsberechtigt. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

§ 100. Wer unbefugt vertrauliche Angaben, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse offenbart, die ihm als Angehörigen einer Betriebsvertretung bekannt geworden und als solche bezeichnet worden sind, wird mit Geldstrafe oder mit Haft bestraft.

Wer die Tat in der Absicht begeht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Arbeitgeber Schaden zuzufügen, wird mit Geldstrafe bis zu einem Jahre bestraft. Neben der Geldstrafe kann auf Geldstrafe erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein. Neben der Strafe kann auf die Einziehung der durch die strafbare Handlung erlangten Vorteile erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Unternehmers ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

## VI. Ausführungs- und Übergangsbestimmungen.

§ 101. Der Reichsarbeitsminister ist befugt, mit Zustimmung des Reichsrats und eines aus achtundzwanzig Mitgliedern bestehenden Ausschusses des Reichstags Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetze zu erlassen.

§ 102. Bei der ersten Wahl, die spätestens sechs Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes einzuleiten ist, erfüllt die im § 23 Abs. 1 dem Betriebsrat zugewiesene Aufgabe der Arbeiterauschuß, der die Bestellung des Wahlvorstandes in einer von seinem Vorsitzenden anzuberaumenden gemeinsamen Sitzung mit dem etwa vorhandenen Angestelltenauschuß vorzunehmen hat. Ist ein Arbeiterauschuß nicht vorhanden, so tritt an seine Stelle der Angestelltenauschuß.

Kommt der Arbeiterauschuß oder Angestelltenauschuß seiner Verpflichtung nicht nach oder ist ein Arbeiterauschuß oder Angestelltenauschuß nicht vorhanden, so ist das im § 23 Abs. 2 bezeichnete Verfahren einzuschlagen.

Für die erste Wahl des Betriebsobmanns hat der Arbeitgeber den ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmer zum Wahlleiter zu bestellen (§ 58 Abs. 2).

§ 103 ist aufgehoben.

§ 104. Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes treten folgende Änderungen in Kraft:

- I. Die §§ 7 bis 14 der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenauschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 (RGesBl. S. 1456) werden aufgehoben.
- II. Aufgehoben durch die Artikel III § 3 Ziff. 2 der VO über das Schlichtungswesen vom 30. Oktober 1923.
- III. Die §§ 20 ff. der zu I genannten Verordnung werden dahin geändert, daß überall an die Stelle der Arbeiterauschüsse und Angestelltenauschüsse in Betrieben, die unter § 1 dieses Gesetzes fallen, die Betriebsräte oder nach Maßgabe der §§ 6 und 78 die Arbeiterräte oder Angestelltenräte und in Betrieben, die unter § 2 fallen, die Betriebsobleute, sowie daß an die Stelle der Vertretungen nach § 12 der Verordnung die nach §§ 62, 63 des Gesetzes treten.
- IV. Der § 134a Abs. 2 und der § 134b Abs. 3 der Gewerbeordnung werden dahin geändert, daß als derjenige, der die Arbeitsordnung und Nachträge zu derselben erläßt, der Arbeitgeber zusammen mit dem Betriebsrat gilt. Als Unterschrift des Betriebsrats gilt diejenige des Vorsitzenden.
- V. Die §§ 134d und 134h der Gewerbeordnung werden aufgehoben.
- VI. Der § 134e Abs. 1 der Gewerbeordnung erhält folgende Fassung:

Die Arbeitsordnung sowie jeder Nachtrag zu derselben ist binnen drei Tagen nach dem Erlaß in zwei Ausfertigungen der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen.

- VII. Der § 13 Satz 1 der Verordnung betreffend eine vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 (RGesBl. S. 111) erhält folgende Fassung:  
In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, ist eine Arbeitsordnung zu erlassen und an sichtbarer Stelle auszuhängen.
- VIII. Soweit in anderen Gesetzen und Verordnungen und in Tarifverträgen Arbeiterausschüsse und Angestelltenausschüsse genannt werden, treten an ihre Stelle in Betrieben, die unter § 1 dieses Gesetzes fallen, die Betriebsräte oder nach Maßgabe der §§ 6 und 78 die Arbeiterräte oder Angestelltenräte, in Betrieben, die unter § 2 fallen, die Betriebsobleute, sowie in Betrieben, die unter §§ 62, 63 fallen, die dort genannten Vertretungen.

§ 105. Wenn bis zum 31. Januar 1921 das in § 72 vorgesehene Gesetz über die Betriebsbilanz nicht besteht, ist dem Betriebsrat eine den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs entsprechende Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen.

§ 106. Das Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Gleichzeitig treten die Landesgesetze über die Betriebsräte außer Kraft.

Mit Vollziehung der ersten Wahl nach Inkrafttreten dieses Gesetzes hören die vorhandenen Betriebsräte, die für Betriebe errichteten Arbeiterräte und die Arbeiter- und Angestelltenausschüsse zu bestehen auf.

Berlin, den 4. Februar 1920.

Der Reichspräsident  
Ebert.

Der Reichsarbeitsminister  
Schlüke.

# Einleitung.

## 1. Vorgänger der Betriebsräte.

Die Arbeiterausschüsse, die Vorläufer der modernen Betriebsräte, haben (nach einem fruchtlosen Anlauf in Gestalt von Anträgen in der Paulskirchenversammlung von 1848/9 — § 42, 43 des Entwurfs einer Gewerbeordnung) im deutschen Gewerberecht zum erstenmal in der Gewerbeordnungsnovelle von 1891 Erwähnung gefunden, ohne daß aber ihre Errichtung damals obligatorisch vorgeschrieben wurde<sup>1)</sup> (vgl. § 134b Abs. 3, §§ 134d, 134h, 137a Abs. 3 GO, abgeändert bzw. aufgehoben durch § 104 IV, V BRG).

An dieser unvollkommenen Gestaltung der Arbeiterausschüsse änderte sich von Reichs wegen ein Vierteljahrhundert nichts, wemgleich es den Gewerkschaften hier und da gelang, im Wege des Tarifvertrages Betriebsvertretungen zwecks Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter durchzusetzen und auch in den Staatsbetrieben ein ständiger Kampf um die Errichtung von Arbeiterausschüssen geführt wurde.

Auf einem wichtigen Gebiet der Landesgesetzgebung, dem Bergbau, wurde im ersten Jahrzehnt des neuen Jahrhunderts die obligatorische Errichtung von Arbeiterausschüssen vielfach gesetzlich vorgeschrieben, so in Preußen durch ein Gesetz v. 14. 7. 05, abgeändert am 28. 7. 09 (vgl. die inzwischen durch die Preussische Berggesetznovelle v. 18. 12. 20 aufgehobenen §§ 80f—o des Berggesetzes).

Die erste Veränderung der Reichsgesetzgebung seit 1891 brachte das Hilfsdienstgesetz v. 5. 12. 16, indem es in allen für den „Waterländischen Hilfsdienst“ tätigen Betrieben mit mindestens 50 Arbeitern oder Angestellten die Errichtung von Arbeiter- oder Angestelltenausschüssen vorschrieb, denen oblag, „das gute Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft des Betriebes und zwischen der Arbeiterschaft und dem Arbeitgeber zu fördern, Anträge, Wünsche und Beschwerden der Arbeiterschaft, die sich auf die Betriebseinrichtungen, die Lohn- und sonstigen Arbeitsverhältnisse des Betriebes und seiner Wohlfahrtseinrichtungen beziehen, zur Kenntnis des Unternehmers zu bringen und sich darüber zu äußern“. Bei Streitigkeiten

<sup>1)</sup> Vgl. zur Geschichte Feig in Eifers Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl. 1921, S. 625 ff. unter „Betriebsräte“, Ripperdey im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Eifer S. 717 ff., Sued-Ripperdey Bd. 2, 464 ff.

über die Lohn- oder sonstigen Arbeitsbedingungen konnten sie mangels Einigung einen Schlichtungsausschuß anrufen, der einen Schiedsspruch in Gestalt des Vorschlages einer Betriebsvereinbarung im heutigen Sinne des Wortes (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5) abgab.

Über das Hilfsdienstgesetz hinausgehend, ordnete die nach der Revolution erlassene Verordnung v. 23. 12. 18<sup>1)</sup> („Über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten“) an, daß für alle Betriebe, Verwaltungen und Büros des öffentlichen und privaten Rechts mit mindestens 20 Arbeitern oder 20 Angestellten Arbeiter- bzw. Angestelltenausschüsse zu errichten seien mit der Aufgabe, die wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und der Angestellten in dem Betriebe, der Verwaltung oder dem Büro dem Arbeitgeber gegenüber wahrzunehmen.

„Sie haben in Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber darüber zu wachen, daß in den Unternehmen die maßgebenden Tarifverträge durchgeführt werden. Soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht, haben die Ausschüsse oder Vertretungen im Einvernehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeiter oder der Angestellten bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken. Es liegt ihnen ob, daß gute Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft oder Angestelltenchaft sowie zwischen diesen und dem Arbeitgeber zu fördern. Außerdem haben sie ihr Augenmerk auf die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren in dem Betriebe, der Verwaltung oder dem Büro zu richten und bei Betrieben, die unter Titel VII der GewO fallen, die Gewerbeaufsichtsbeamten, sowie die übrigen in Betracht kommenden Stellen bei dieser Bekämpfung durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen.“ Bei Streitigkeiten über die Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse konnten auch diese Ausschüsse mangels Einigung mit dem Arbeitgeber den Schlichtungsausschuß zur Vermittlung (Herbeiführung einer Betriebsvereinbarung) anrufen.

An die Stelle des zweiten Teils dieser Verordnung ist das BRG getreten<sup>2)</sup>.

## 2. Die Entstehung des Betriebsrätegesetzes.

Die Revolution hatte in den Massen der Arbeiter und Angestellten eine schon lange schlummernde, durch die gewerkschaftliche und politische Arbeiterbewegung vorbereitete Entwicklung zum Reifen gebracht.

Das „Mitbestimmungsrecht“, sowohl in den sozialpolitischen Fragen des Arbeitsverhältnisses wie auch in den Fragen des Produktionsprozesses, im einzelnen Betrieb wie in der gesamten Wirtschaft, wurde zum Ziel schwerer wirtschaftlicher Kämpfe der verschiedensten Arbeitnehmerschichten,

<sup>1)</sup> Die Errichtung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen für alle Betriebe von mindestens 50 Arbeitnehmern war bereits in der Vereinbarung zwischen den Arbeitgeberverbänden und den Gewerkschaften v. 15. 11. 18 (abgedruckt bei Hoeniger 17. Aufl. S. 5 und NABl. 1918, 874) beschlossen worden.

<sup>2)</sup> § 104 I BRG.

in denen diese über die Verordnung v. 23. 12. 18 hinaus wesentliche tarifliche Rechte errangen. Besonders wichtig waren — unter diesem Gesichtspunkt gesehen — der Bergarbeiterstreik im mitteldeutschen Kohlengebiet von Anfang März 1919 und der Angestelltenstreik in der Berliner Metallindustrie vom April 1919.

Der Bergarbeiterstreik, der für die Fortbildung des Rechtes der Betriebsvertretungen auf wirtschaftliche Einflußnahme von erheblicher Bedeutung war, endete mit der Vereinbarung v. 12. 3. 19 (abgedruckt als Anhang zu der Begründung des „Entwurfs eines Gesetzes zur Ergänzung des Art. 34 (jetzt 165) des Entwurfs einer Verfassung des Deutschen Reiches“ — Nr. 385 der Drucksachen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung — sowie im „Reichsanzeiger“ Nr. 65 v. 20. 3. 19), der Angestelltenstreik, der für die Fortbildung des Rechtes der Betriebsvertretungen auf Mitwirkung bei Einstellungen und Entlassungen von erheblicher Bedeutung war (vgl. hierzu § 74 Anm. 1) mit dem Schiedsspruch v. 19. 4. 19 (abgedruckt bei Hoeniger-Wehrle, 1. Aufl., Anhang A, 3).

Die Kämpfe um das Mitbestimmungsrecht fanden in der Gewerkschaftsbewegung ihren Widerhall (vgl. die vom Nürnberger Gewerkschaftskongreß 1919 beschlossenen „Richtlinien über die künftige Wirksamkeit der Gewerkschaften“ nebst „Bestimmungen über die Aufgaben der Betriebsräte“).

Die Reichsregierung nahm zu den durch die Räteerörterungen auf wirtschaftlichem Gebiet entstandenen Fragen zum erstenmal in einer anläßlich des Berliner Generallstreiks abgegebenen Erklärung v. 5. 3. 19 Stellung. In Verfolg dieser Erklärung ist das Räteystem in der Reichsverfassung in folgender Form verankert worden:

#### Artikel 165.

„Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.

Die Arbeiter und Angestellten erhalten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat.

Die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat treten zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligter Volkskreise zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrat zusammen. Die Bezirkswirtschaftsräte und der Reichswirtschaftsrat sind so zu gestalten, daß alle wichtigen Berufsgruppen entsprechend ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung darin vertreten sind.

Sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesekentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung

dem Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung vorgelegt werden. Der Reichswirtschaftsrat hat das Recht, selbst solche Gesetzesvorlagen zu beantragen. Stimmt ihnen die Reichsregierung nicht zu, so hat sie trotzdem die Vorlage unter Darlegung ihres Standpunktes beim Reichstag einzubringen. Der Reichswirtschaftsrat kann die Vorlage durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen.

Den Arbeiter- und Wirtschaftsräten können auf den ihnen überwiesenen Gebieten Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse übertragen werden.

Aufbau und Aufgabe der Arbeiter- und Wirtschaftsräte sowie ihr Verhältnis zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu regeln, ist ausschließlich Sache des Reichs."

Die Begründung, mit der der Entwurf dieses Verfassungsartikels (zunächst den Art. 34 ergänzend, dann Art. 165) der Nationalversammlung vorgelegt wurde, bezeichnet (§. 2) die Rätebewegung als „von einer doppelten Grundanschauung getragen“: „der Arbeiter (Arbeiter und Angestellter) strebt als solcher nach unmittelbarer intensiver Geltendmachung seiner Interessen in den Betrieben und der Öffentlichkeit, zugleich strebt er über die Arbeitnehmersphäre hinaus nach Mitwirkung im Produktionsprozeß selbst, der bisher einseitig von dem Unternehmer geleitet ist. Er will nicht mehr nur als Arbeiter an der Arbeitsstelle mit gebundenen Arbeitsaufgaben ohne Ausblick auf das wirtschaftliche Ganze leben und sterben, es drängt ihn, über die Arbeitsstelle hinaus das wirtschaftliche Ganze zu sehen, seine Sachkunde und Erfahrung dafür fruchtbar zu machen und an der produktiven Entwicklung mitzuschaffen. Alte Bestrebungen mischen sich mit neuen Lebenstrieben und führen eine die gesamte Arbeiterschaft aufwühlende geistige Bewegung herbei, deren Fruchtbarkeit von der Gesetzgebung anerkannt werden muß. Würde die Gesetzgebung ihre Aufgabe nicht erkennen, so wäre zu befürchten, daß sich die Bewegung über alle Formen hinaus gewalttätig und chaotisch Bahn brechen würde."

Nach den Bestimmungen des Artikels 165 der Verfassung sind somit Betriebs- und Bezirksarbeiterräte sowie ein Reichsarbeiterrat, ferner Bezirkswirtschaftsräte und ein Reichswirtschaftsrat zu errichten (vgl. zu Art. 165 Tatarin-Tarnheyden, Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, sowie den Abschnitt des gleichen Verfassers in Nipperdey „Grundrechte und Grundpflichten“).

Rechtlich hat der Art. 165 nach der Rechtsprechung des RG „nur programmatische Bedeutung“, er bedeutet darnach im Gegensatz z. B. zu Art. 159 kein unmittelbares aktuelles Recht (so RG v. 25. 9. 23, RGZ 107, 245, v. 11. 2. 26, RGZ 113, 33 = Rspr. d. RG z. ArbR 2, 122, RAG v. 17. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 33, vgl. jedoch in RG v. 6. 7. 27, RGZ 117, 415 = Rspr. d. RG z. ArbR 2, 41 die Hervorhebung des Art. 165 als „Rechtsquelle von besonderem Gewicht“ und „Auslegungsbehelf neben anderen“, ähnlich Anschütz Art. 165 Anm. 1 nebst Fußnote S. 641, Raschel, S. 280 Anm. 2, Jacobi S. 392 ff., 399, viel weitergehend in der Anerkennung namentlich des Abf. 1 Satz 2 als positive Gesetzesvorschrift Singheimer S. 73, 209,

Gued-Nipperdey 2, 38, 450, Tatarin-Tarnheyden S. 10ff., Derich Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 131.

Das erste Ausführungsgesetz zu dem Verfassungsartikel ist das Betriebsrätegesetz.

Zur Ausführung der weiteren Rätegesetzgebung ist bisher nur die Verordnung über den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat v. 4. 5. 20 (RGBl. S. 858) ergangen; Verhandlungen über die Gestaltung der Bezirkswirtschaftsräte und des endgültigen Reichswirtschaftsrats haben seit dem Winter 1920/21 mehrere Jahre hindurch im Verfassungsausschuß des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats stattgefunden, aber noch nicht die Form von Gesetzentwürfen angenommen.

Das Betriebsrätegesetz ist nach einer Reihe von Vorbesprechungen mit den Vertretern der großen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände nebst einer ausführlichen Begründung im „Reichsanzeiger“ v. 9. 8. 19 veröffentlicht<sup>1)</sup> und zugleich dem Reichsrat vorgelegt worden, der eine Reihe nicht unwesentlicher Veränderungen vornahm.

Die erste Lesung in der Nationalversammlung fand am Schluß der Weimarer Tagung am 21. 8. 19 statt (StenVer., 85. Sitzung, Sp. 2721 ff.).

Die Vorlage wurde v. 23. 9. bis zum 18. 12. 19 vom 7. (Sozialpolitischen) Ausschuß der Nationalversammlung in 29 Sitzungen durchberaten und dann nebst einem ausführlichen Bericht<sup>2)</sup>, der auch das Gesetz selbst in der endgültigen, ihm durch einen Redaktionsausschuß verliehenen Gliederung enthielt, dem Plenum vorgelegt.

Im Anschluß an die öffentliche Kritik und die Ausführungen der Parteien in der ersten Lesung waren es vor allem folgende Punkte, die den Ausschuß beschäftigten: das Verhältnis der Arbeiter und Angestellten in der Betriebsverfassung und die Trennung ihres Aufgabenkreises (§§ 1, 6, 66, 78), die Stellung der Gewerkschaften zu den Betriebsvertretungen (§§ 8, 31, 47, 66 Ziff. 3, 78 Ziff. 2), das Abrufsrecht der Betriebsversammlung (Vorbemerkung vor § 39), die Entsendung in den Aufsichtsrat und die Bilanzvorlegung (§§ 70, 72), das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Entlassungen (§§ 81—90).

Die zweite Lesung in der Nationalversammlung fand v. 13. bis 16. 1. 20 (135.—138. Sitzung, Sp. 4196 ff.), die dritte Lesung am 18. 1. 20 statt (140. Sitzung, Sp. 4474 ff.).

Am Schluß der dritten Lesung wurde das Gesetz mit 215 gegen 63 Stimmen angenommen, nachdem es in der zweiten und dritten Lesung nur noch wenig Änderungen gegenüber der Ausschlußfassung erfahren hatte.

<sup>1)</sup> Entwurf und Begründung in der der Nationalversammlung vorgelegten Form sind unter Nr. 928 der Drucksachen der Nationalversammlung zum Abdruck gelangt.

<sup>2)</sup> Drucksache Nr. 1838 der Nationalversammlung. Dort sind auch die sämtlichen in der Ausschlußberatung gestellten Anträge wiedergegeben.



### 3. Die Grundzüge der kollektiven Arbeits- und Wirtschafts-, insbesondere der Betriebsverfassung.

#### A. Die kollektive Arbeits- und Wirtschaftsverfassung<sup>1)</sup>.

Die Verordnung über den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat v. 4. 5. 20 und das BRG stellen in Verbindung mit der Schlichtungsverordnung v. 30. 10. 23 und dem noch aufrechterhaltenen ersten Teil der Verordnung v. 23. 12. 18 in der Fassung v. 1. 3. 28, von den Sondergesetzen über Kohle und Kali abgesehen, die derzeitige gesetzliche Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung dar, soweit sie auf dem verfassungsmäßig festgelegten Grundsatz des Mitbestimmungsrechts der im privatrechtlichen Vertragsverhältnis stehenden Arbeitnehmerschaft (im Gegensatz zu der Beamtenerschaft) beruht, — d. h. des Rechtes, gemeinsam mit der Arbeitgebererschaft an den im Art. 165 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung genannten Anlässen mitzuwirken, zum Teil (im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat) unter weiterer Mitwirkung der Verbraucherschaft, Beamtenerschaft und freien Berufe (mit der hier vertretenen Betrachtungsweise des Art. 165 weitgehend übereinstimmend Latharin-Latharin, Berufsverbände).

Die Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts erfordert Organe, die seine Träger sind, und Behörden, die, soweit Vereinbarungen im öffentlichen Interesse notwendig sind, mangels freiwilliger Eintigung für die Herbeiführung einer Vereinbarung, äußerstenfalls mittels öffentlich-rechtlichen Zwanges, zu sorgen haben.

Die Träger des Mitbestimmungsrechts auf Arbeitnehmerseite sind nach geltendem Recht dreifacher Art:

die Arbeitnehmerschaften der einzelnen Betriebe, die in der Regel durch gewählte Betriebsvertretungen vertreten werden,

die auf freiem Zusammenschluß beruhenden, in der Regel als Berufsverbände organisierten Gewerkschaften und

die rechtlich allerdings nicht zur Einheit zusammengeschlossenen Arbeitnehmervertreter im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat (in der Verfassung künftig als Reichsarbeitererrat gedacht).

Neben diesen bereits vorhandenen Trägern des Mitbestimmungsrechts auf Arbeitnehmerseite sind in der Verfassung Bezirksarbeiterräte als die gewählten gesetzlichen Vertretungen der Arbeitnehmerschaft der einzelnen Wirtschaftsbezirke vorgesehen.

Die Träger des Mitbestimmungsrechts auf Arbeitgeberseite sind zurzeit ebenfalls dreifacher Art:

die Arbeitgeber der einzelnen Betriebe,

die auf freiem Zusammenschluß beruhenden Arbeitgeberverbände und

<sup>1)</sup> Auch Kassel bei Ripperhey, Grundrechte 3, 364 faßt das „Recht der Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Glied einer Gemeinschaft im Beruf oder Betrieb“ als „Arbeitsverfassungsrecht“ zusammen. Hier sind in der folgenden Übersicht auch die Ansätze der kollektiven Wirtschaftsverfassung gemäß Art. 165 miteinbezogen und deshalb der Begriff der „kollektiven Arbeits- und Wirtschaftsverfassung“ gewählt.

die rechtlich ebenfalls nicht zur Einheit zusammengeschlossenen Arbeitgebervertreter des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats.

Neben diesen vorhandenen Trägern des Mitbestimmungsrechts auf Arbeitgeberseite sind in der Verfassung gesetzliche Vertretungen der Arbeitgeber für die einzelnen Wirtschaftsbezirke vorgesehen, wie solche bereits heute fachlich in Gestalt der Handels-, Handwerks- und Landwirtschaftskammern bestehen.

Die Vereinbarungen der Arbeitnehmerschaften bzw. der Betriebsvertretungen mit den Arbeitgebern der einzelnen Betriebe sind die Betriebsvereinbarungen (Arbeitsordnungen, Dienstvorschriften des BRG).

Die Vereinbarungen der freien Verbände der Arbeitnehmer mit den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitgeberverbänden sind die Tarifverträge (§§ 1—10 der VO v. 23. 12. 18 in der Fassung v. 1. 3. 28).

Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge stellen mit einem gemeinsamen Begriff die „Gesamtvereinbarungen“ dar (§ 3 SchlVO).

Die Tätigkeit des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats beschränkt sich zurzeit auf bloße Begutachtung für die Organe der politischen Verfassung; mit selbständiger Rechtswirkung für die Vertretenen ausgestattete Beschlüsse kennt die Verordnung über den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat nicht.

Die Betriebsvereinbarung entsteht durch freie Vereinbarung, bei Nichtzustandekommen und mißlungenem Einigungsversuch des Schlichtungsausschusses durch Annahme eines unverbindlichen Schiedsspruchs der Schlichtungsbehörde, unter Umständen durch deren bindende Entscheidung oder durch Verbindlicherklärung des nicht angenommenen Schiedsspruchs nach § 6 der SchlVO v. 30. 10. 23 (vgl. die Erläuterungen zu § 66, Ziff. 3 u. 5, § 75, § 78 Ziff. 2 u. 3, § 80).

Die Tarifverträge entstehen durch freie Vereinbarung, bei Nichtzustandekommen der Vereinbarung und mißlungenem Einigungsversuch der Schlichtungsbehörde durch Annahme eines unverbindlichen Schiedsspruchs der Schlichtungsbehörde, unter Umständen durch Verbindlicherklärung des nichtangenenommenen Schiedsspruchs nach § 6 der SchlVO v. 30. 10. 23.

Den Inhalt der Betriebsvereinbarung betreffen im wesentlichen die §§ 66 Ziff. 3, 5, § 75, § 78 Ziff. 2, 3, § 80 BRG, den des Tarifvertrags § 1 der VO v. 1. 3. 28. Der gesetzlich geregelte Inhalt beider Vereinbarungen erstreckt sich fast nur auf die Regelung des Einzelarbeitsverhältnisses. Wieweit die noch zu schaffenden Organe der Wirtschaftsverfassung ein weitergehendes Aufgabengebiet haben werden, läßt sich nicht vorhersehen. Im übrigen geht der Tarifvertrag in der Praxis dank der allgemeinen Vertragsfreiheit über die Regelung des Einzelarbeitsverhältnisses weit hinaus.

Abgesehen von ihrer Eigenschaft als Träger des Mitbestimmungsrechts sind den Betriebsvertretungen noch eine Reihe weiterer Aufgaben übertragen (siehe unter B).

Das Tarifrecht soll durch ein in Vorbereitung befindliches Tarifvertragsrecht ausführlich geregelt werden, das möglicherweise auch das

Recht der Betriebsvereinbarung näher ausgestalten und so zu einem Recht der Gesamtvereinbarungen werden wird.

## B. Die Betriebsverfassung.

Die Betriebsverfassung beruht auf dem BRG in Verbindung mit der Schlichtungsverordnung v. 30. 10. 23.

Organe der Betriebsverfassung sind in den kleineren Betrieben die Arbeitnehmerschaften selbst (die „Belegschaften“), in den größeren Betrieben gewählte Vertretungen.

Die Organisation dieser Vertretungen und ihre Aufgaben sind durch das Betriebsrätegesetz geregelt (über die vertretungslosen Arbeitnehmerschaften siehe Anhang II zu §§ 58—60). Erweitert ist der Aufgabenkreis der Organe der Betriebsverfassung bisher durch die Verordnungen über die Arbeitszeit der Arbeiter und Angestellten (v. 23. 11./ 17. 12. 18, v. 18. 3. 19, v. 21. 12. 23, jetzt sämtlich in der Fassung v. 14. 4. 27), durch die Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten v. 13. 2. 24, durch die Verordnung über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien v. 16. 7. 27, durch das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter in der Fassung der Bekanntmachung v. 12. 1. 23 (§ 12), durch die Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stilllegungen in der Fassung v. 15. 10. 23 (§ 3), durch Art. 9 der Verordnung über Kurzarbeiterunterstützung v. 30. 10. 28, durch die Verordnung über Lohnstatistik v. 14. 7. 27 (RWB. I S. 327).

Aufgehoben ist inzwischen durch die Notverordnung v. 26. 7. 30 die Mitwirkung des Betriebsrats bei der Errichtung von Betriebskrankenkassen (§ 245 RWB).

Das Betriebsrätegesetz zerfällt in 6 Abschnitte, deren zweiter (§§ 15—65) und dritter (§§ 66—92) („Aufbau“ und „Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen“) den Kern des Gesetzes bilden, während der erste Abschnitt (§§ 1—14) — abgesehen von einigen Begriffsbestimmungen — in den §§ 1 und 6 das Programm des Gesetzes enthält.

Ausgenommen von dem Gesetz ist die See- und Binnenschifffahrt; Sonderbestimmungen gelten für die Land- und Forstwirtschaft und die Saisonbetriebe.

Den Hauptfall in der Praxis bilden die Betriebsräte; sie sind daher auch am ausführlichsten geregelt (§§ 15—49), und die für sie getroffenen Bestimmungen in den von den übrigen Betriebsvertretungen (deren Aufzählung siehe vor § 1 zu III) handelnden Abschnitten nach Möglichkeit für entsprechend anwendbar erklärt.

Der Grundgedanke der Organisation des Betriebsrats ist sein Charakter als einheitliche Vertretung aller Arbeitnehmer des Betriebes, der Arbeiter sowohl wie der Angestellten.

Der Interessenverschiedenheit dieser beiden Arbeitnehmerschichten wird jedoch dadurch Rechnung getragen, daß sie ihrem Zahlenverhältnis im

Betrieb entsprechend — wenn auch unter Bevorzugung der Minderheit — im Betriebsrat vertreten sein müssen und jede Gruppe (Arbeiter und Angestellte) ihre Vertreter für den Betriebsrat getrennt wählt. Die Interessenvielfachheit wird ferner dadurch berücksichtigt, daß zur Wahrnehmung der besonderen wirtschaftlichen Interessen der beiden Arbeitnehmergruppen aus den Gruppenangehörigen im Betriebsrat und etwaigen Ergänzungsmitgliedern Arbeiterräte und Angestelltenräte gebildet werden.

Die Aufgaben der Betriebsvertretungen zerfallen in zwei Gruppen: „einerseits die Wahrnehmung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer (Arbeiter und Angestellten) des Betriebes, andererseits die Einflußnahme auf Betriebsleitung und Betriebsleistung“. (Begründung S. 19.)

Auf ersterem Gebiet stellen die Betriebsvertretungen die Fortsetzung der alten Arbeiter- und Angestelltenausschüsse dar, auf letzterem Gebiet sind sie berufen, völlig neue Funktionen auszuüben und dazu beizutragen, daß „die Arbeitnehmer aus willenlosen, des Arbeitszwecks nicht bewußten Gliedern des Produktionsprozesses zu verantwortungs- und arbeitsfreudigen Mitgliedern der Produktion werden“. (Begründung S. 19, vgl. auch RG v. 25. 9. 23, RGZ 107, 244 und vor § 66 zu I.)

Die drei Schlußabschnitte des Gesetzes enthalten:

- a) Bestimmungen über die Entscheidung von Streitigkeiten (§§ 93).
- b) Schutz- und Strafbestimmungen (§§ 95—100).
- c) Ausführungs- und Übergangsbestimmungen (§§ 101—106).

#### 4. Betriebsvertretungen und Gewerkschaften.

Von entscheidender Bedeutung für die Praxis der Betriebsvertretungen ist ihr Verhältnis zu den Gewerkschaften<sup>1)</sup>. Die Gewerkschaften, die in jahrzehntelangem Kampf „die formale Gleichberechtigung der beiden Vertragsparteien des Arbeitsvertrages zu einem tatsächlichen Gleichgewicht umgestaltet haben“ (Begründung S. 19), haben nunmehr die verfassungsmäßig (Art. 165) anerkannte Gleichberechtigung mit den Arbeitgeberverbänden errungen. Sie umfassen nach der Krisis der Jahre 1923/24 über 7 Millionen Mitglieder und sind in langsamem, aber ständigem Wachstum begriffen.

An den Gewerkschaften müssen auch die Betriebsvertretungen ihren Halt suchen und finden. Nichts wäre verkehrter, als wenn sie glaubten, sie könnten dank der jetzigen gesetzlichen Regelung, die den Betriebsvertretungen einen erhöhten Einfluß in den Betrieben gewährt, ohne die Ge-

<sup>1)</sup> Vgl. die interessanten Erörterungen im Ausschuß der Nationalversammlung (Bericht S. 2/3) sowie die Ausführungen bei der ersten Lesung des Gesetzes (StenBer. Sp. 2743, 2747), aus der Literatur Flotow, „Betriebsräte und Gewerkschaften“ NZfA 1924, 385 und Handbuch des Gewerkschaftswesen unter „Betriebsräte“ Bd. 1, 227 ff., Potthoff, „Die sozialen Probleme des Betriebes“, besonders S. 1, 17, 40, 212, 230, 245, 254, 280, Buddeberg, „Arbeitsrecht“ 1926, 117 sowie vor allem Guillebaud, The Works Council an vielen Stellen.

werkschaften ihre Aufgaben erfüllen. Nur dort, wo starke Organisationen hinter ihnen stehen, wird ihnen dies gelingen.

Nichts wäre auch im volkswirtschaftlichen Interesse schädlicher, als eine nur vom Betrieb ausgehende Regelung des Arbeitsverhältnisses. Sie würde den Gedanken der Solidarität, der — von der Rentabilität des einzelnen Betriebes unabhängigen — Einheitlichkeit der Mindest-Arbeitsbedingungen zerstören zugunsten eines beschränkten Betriebsegoismus und „den kapitalistischen Konkurrenzgeist auch in der Arbeiterschaft züchten“ (§. 4 der oben §. 22 genannten Begründung des Ergänzungsgesetzes zu Art. 34 des Verfassungsentwurfs); sie würde es dahin bringen, daß der Zufall der Arbeitsstelle für die Lebenshaltung der einzelnen Angehörigen des gleichen Berufs von entscheidender Bedeutung ist und letzten Endes zu der dem gewerkschaftlichen Grundgedanken widersprechenden Gewinnbeteiligung am einzelnen Betriebe führen.

Das Betriebsrätegesetz geht in seinem Grundgedanken davon aus, daß die Betriebsvertretungen im Zusammenwirken mit den Berufsorganisationen ihre Aufgabe erfüllen. Gleichsam programmatisch weist es in § 8 darauf hin, daß die Schaffung der Betriebsvertretungen die Befugnis der wirtschaftlichen Vereinigungen, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, unberührt lasse, es sieht die Zuziehung der Gewerkschaftsvertreter — mit beratender Stimme — zu den Sitzungen des Betriebsrats<sup>1)</sup> wie zu den Betriebsversammlungen<sup>2)</sup> vor; in der Durchführung der von den Organisationen abgeschlossenen Tarifverträge erblickt es eine der wesentlichsten Aufgaben des Betriebsrats<sup>3)</sup>, und nur mangels solcher und in dem von ihnen freigelassenen Rahmen weist das Gesetz der Betriebsvertretung die Mitwirkung an der Regelung der Arbeitsverhältnisse im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer<sup>4)</sup> zu. Nicht Betriebsrat oder Gewerkschaft, sondern Betriebsrat und Gewerkschaft muß der Leitgedanke der Betriebsräte i. S. des Gesetzes sein. Sache der Gewerkschaften aber ist es, durch ständige Fühlungnahme mit den Betriebsvertretungen, durch ihre wirtschafts- und sozialpolitische Ausbildung dafür zu sorgen, daß die Arbeit der Räte fruchtbringend werde und sie über dem Betriebe nicht das große Ganze vergessen.

### 5. Betriebsverfassung und Tarifverfassung.

Die gleiche Entwicklung, die — zumal seit der Revolution — den Gewerkschaften ein so großes Wachstum gebracht hat, hat auch dem Tarifvertragsgedanken in einem früher ungeahnten Maße zum Siege verholfen. Der Tarifvertrag, dessen Sinn und Ziel es ist, durch den Vertragschluß zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden den Angehörigen eines Berufes oder Gewerbes in einem Ort, einer Provinz, dem Reich oder

<sup>1)</sup> § 31. (Das österreichische Betriebsrätegesetz hat sogar die Wählbarkeit der Gewerkschaftsbeamten zu den Betriebsräten zugelassen.)

<sup>2)</sup> § 47.

<sup>3)</sup> § 78 Ziff. 1.

<sup>4)</sup> § 78 Ziff. 2.

sonst einem Wirtschaftsgebiet für eine gewisse Spanne Zeit gleichmäßige, Mindest-Arbeitsbedingungen zu sichern<sup>1)</sup>, hat in den letzten 12 Jahren Gebiete erobert, auf denen er früher überhaupt nicht beachtet wurde, wie den Bergbau, die Landwirtschaft, die Metallindustrie; vor allem aber hat sich die Angestelltenbewegung in steigendem Umfange zur Regelung ihrer Arbeitsverhältnisse seiner bedient. Bei dieser Sachlage ist es begreiflich, daß zwischen Betriebsverfassung und Tarifverfassung mannigfache Beziehungen bestehen<sup>2)</sup>.

Die gleichen Erwägungen, die für eine enge Verbindung von Gewerkschaften und Betriebsvertretungen sprechen, haben den Gesetzgeber zu der Vorschrift veranlaßt, daß die Betriebsvertretungen dort, wo die Gewerkschaften Tarifverträge abgeschlossen haben, sich als deren Organe fühlen und für die Durchführung der Tarifverträge sorgen (§ 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1), und daß sie nur in den tariflich nicht geregelten Fällen und innerhalb des Rahmens der Tarifverträge die Arbeitsverhältnisse betrieblich regeln dürfen<sup>3)</sup>.

Die Betriebsverfassung unterliegt im übrigen unmittelbar nur ihren eigenen Gesetzen. Der Tarifvertrag kann sie, was ihren Aufbau betrifft, bloß in den beiden im BRG besonders genannten Stellen der §§ 36, 62 beeinflussen, sonst hat er keine unmittelbare Einwirkung auf die Rechte und Pflichten der Betriebsvertretungen.

Mittelbar aber vermag der Tarifvertrag auch auf die Betriebsverfassung einzuwirken. Unabhängig von dem BRG können die tarifvertragschließenden Parteien sich darüber einigen, daß sie sowohl den gesetzlichen Organen der Betriebsverfassung auf Arbeitnehmerseite weitere Rechte zuwenden, als das Gesetz jenen Organen verleiht, als auch andere Organe, als das Gesetz sie vorsieht, anerkennen und ihnen, sei es die gesetzlichen, sei es weitergehende Aufgaben zuweisen (Begründung S. 22, Bericht S. 46). Diese Organe selbst, wie ihre rechtliche Stellung beruhen dann nicht auf dem Gesetz, sondern auf dem Tarifvertrag, dessen Parteien allein die Verletzung der solchen Organen übertragenen Rechte untereinander auszutragen haben.

## 6. Die Praxis des Betriebsrätegesetzes.

Die Praxis des Betriebsrätegesetzes ist — abgesehen von den Jahresberichten der Gewerbeaufsichtsbeamten — verschiedentlich in den letzten Jahren zum Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung gemacht worden. Neben einigen Arbeiten von Wünschel seien besonders genannt: Das

<sup>1)</sup> Näheres siehe §§ 1. bis 10 der Verordnung v. 23. 12. 18 in der Fassung v. 1. 3. 28 hier Anhang.

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu besonders die Schrift von Flatau „Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung“ und die S. 27 Anm. 1 genannten Darstellungen.

<sup>3)</sup> Über das deutsche Gesetz hinausgehend, wenn auch durchaus in dessen Sinne, legt das österreichische BRG dem Betriebsrat die Aufgabe auf, auf die Anbahnung von Tarifverträgen hinzuwirken.

Betriebsräteproblem von Dr. Kurt Briggel-Matthias, Verlag de Gruyter 1926, das ursprünglich in französischer Sprache im Verlage des Internationalen Arbeitsamts in Genf erschienene, später ins Deutsche (Verlag Bensheimer 1926) übertragene Buch von Marcel Berthelot „Les conseils d'entreprise en Allemagne“ (die Betriebsräte in Deutschland), das in englischer Sprache in den Veröffentlichungen des Büros für Arbeiterstatistik in Washington 1925 erschienene Buch von Dr. B. Stern „Works Council Movement in Germany“ (Betriebsrätebewegung in Deutschland), das in holländischer Sprache erschienene Buch von Dr. G. van den Bergh, Amsterdam 1924 „De Medezeggenschap der Arbeiders in de particuliere Onderneming“ (das Mitbestimmungsrecht der Arbeiter im privaten Einzelbetrieb) und — am eingehendsten und sorgfältigsten — die umfangreiche englische Darstellung von Guillebaud, The Works Council, a german experiment in industrial democracy, Cambridge 1928. Schließlich sei noch das vom Deutschen Textilarbeiter-Verband 1925 herausgegebene „Tagebuch eines Betriebsrats“ erwähnt, das einen wertvollen Einblick in das Alltagsleben des Betriebsrats eines größeren industriellen Betriebes gewährt.

Soziale Praxis und Reichsarbeitsblatt pflegen alljährlich über die Praxis der Betriebsräte auf Grund der Jahresberichte der Gewerbeaufsichtsbeamten zu berichten.

### 7. Betriebsräte im Ausland.

Der Betriebsrätegedanke hat auch im Ausland vielfach Bedeutung gewonnen.

In Österreich und in der Tschecho-Slowakei sind gesetzliche Regelungen erfolgt, die der deutschen Gesetzgebung sehr ähnlich sind. Das österreichische Gesetz v. 15. 5. 19 war für das deutsche Gesetz in vielem vorbildlich, zwei tschecho-slowakische Gesetze v. 25. 2. 20 für den Bergbau und 12. 8. 21 für die übrigen Betriebe beruhen in hohem Maße auf dem deutschen und österreichischen Gesetz.

Ein Danziger Gesetz betr. Einrichtung von Arbeitnehmerschüssen v. 31. 8. 28 stimmt im wesentlichen mit dem deutschen Gesetz überein.

Ein norwegisches Gesetz von 1920 enthält eine vorläufige gesetzliche Regelung, die aber bezüglich des Bereichs des Gesetzes und des Aufgabenspektrums der Vertretungen hinter der mitteleuropäischen Regelung zurückbleibt.

Ein luxemburgisches Gesetz v. 8. 5. 25 gibt Arbeiterschüssen in gewerblichen Betrieben beschränkte Befugnisse.

Das russische Gesetz v. 15. 11. 22 rückt die Betriebsräte sehr in den Hintergrund und unterstellt sie ganz den Gewerkschaften (vgl. Zagorjtsch Handbuch des Gewerkschaftswesens Bd. 1 S. 235 ff. unter „Betriebsräte in Rußland“).

In England und Amerika bestehen vielfach in großen Unternehmungen Betriebsvertretungen auf freiwilliger Grundlage.

Eine ausführliche Darstellung der außerdeutschen Entwicklung enthält das oben zu 6 erwähnte holländische Buch von van den Bergh (vgl. im übrigen auch eingehend Sued-Nipperdey Bd. 2, 469 ff.).

## Anhang.

Die Bedeutung des Betriebsrätegesetzes für unser soziales Leben mag folgende Übersicht andeuten, deren Zahlen der Betriebszählung von 1925 entstammen. Die Zahlen geben einen kleinen Begriff von der vermutlichen Zahl von Betriebsvertretungen. Eine amtliche Statistik der Betriebsvertretungen fehlt. Dagegen veröffentlichen die Gewerkschaften regelmäßig Statistiken aus ihrem Verbandsbereich.

### Zahl der Betriebe mit mehr als 5 Personen nach der gewerblichen und landwirtschaftlichen Betriebszählung vom 16. 6. 1925.

(Vgl. Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 410 und 413).

#### I. Gewerbe.

##### Zahl der Betriebe mit . . . . Personen.

Betriebe	6—10 Personen	Betriebe	11—50 Personen	Betriebe	51—200 Personen	Be- triebe	201—500 Personen
188 969	1 398 256	148 112	3 139 620	33 656	3 135 367	6 533	1 984 328

  

Betriebe	501—1000 Personen	Betriebe	1001—2000 Personen	Betriebe	2001—5000 Personen	Be- triebe	über 5000 Personen
1788	1 236 886	752	1 024 449	299	880 175	71	590 380

#### II. Landwirtschaft.

##### Zahl der Betriebe mit . . . . Personen.

Betriebe	6—10 Personen	Betriebe	11—20 Personen	Betriebe	21—30 Personen	Be- triebe	31—50 Personen
353 498	2 467 901	425 75	577 146	7708	191 731	65 63	258 246

  

Betriebe	51—100 Personen	Betriebe	101—200 Personen	Betriebe	über 200 Personen
5952	416 212	2005	267 675	354	103 518



# Betriebsrätegesetz.

**Vom 4. Februar 1920** (Reichsgesetzblatt S. 147).

Die Verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird.

## I. Allgemeine Bestimmungen.

### Sorbemerkung.

- I. Das BRG und die Betriebsvertretungen im Rechtssystem.
- II. Stellung der einzelnen Mitglieder der Betriebsvertretungen.
- III. Arten der Betriebsvertretungen.
- IV. Die vertretungslose Arbeitnehmerschaft.
- V. Einseitige und vertragliche Änderungen des Aufbaues und der Aufgaben der Betriebsvertretungen.
- VI. Nachprüfung der Rechtswirksamkeit der Handlungen von Betriebsvertretungen.
- VII. Gegenseitiges Verhältnis Behördlicher Entscheidungen in Betriebsrätefreitigkeiten.
- VIII. Einwirkung des BRG auf das sonstige Recht, insbesondere das Arbeitsvertragsrecht.

### I. Das BRG und die Betriebsvertretungen im Rechtssystem.

Die Stellung des BRG im Rechtssystem ergibt sich aus folgenden Erwägungen (vgl. Einl. S. 24ff.).

Die Weimarer Verfassung sieht außer der politischen Verfassung für die politischen Körperschaften (Reich, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) eine gesetzliche „Wirtschaftsverfassung“ (ähnlich RG v. 25. 9. 23, RGZ 107, 244, Giese, NZfA 1923, 221, Tatarin-Tarnheyden, Berufsverbände an vielen Stellen) vor, die auf dem Gedanken der Selbstverwaltung und der Gleichberechtigung der Arbeitgeber und der im privatrechtlichen Vertragsverhältnis stehenden, kollektiv zusammengefassten Arbeitnehmer beruht. Organe der Wirtschaftsverfassung sind, wie in der Einl. S. 24) bereits erwähnt, neben den Trägern der Tarifverträge (den einzelnen Arbeitgebern, Arbeitgeberverbänden und Arbeitnehmerverbänden) bisher nur der Vorläufige Reichswirtschaftsrat und in den (den Gemeinden der politischen Verfassung vergleichbaren, gleichsam als die Zellen der Wirtschaft sich darstellenden) Betrieben mit Arbeitnehmern der einzelne Arbeitgeber und die (abgesehen von § 43 Abs. 2) aus Wahlen hervorgehende Vertretung der Arbeitnehmerschaft, ausnahmsweise (s. zu IV) die Arbeitnehmerschaft selbst. (Vgl. das ähnliche Verhältnis in der Verfassung der preussischen Landgemeinde, die in der kleinsten Gemeinde auf der Gemeindeversammlung, im übrigen auf der Gemeindevertretung beruht: § 106 Landgemeindeordnung.) Über den Ursprung des Wortes „Arbeitnehmerschaft“ vgl. § 66 Ziff. 6 Anm. 2.

Aufgabe der Arbeitnehmerorgane der Betriebsverfassung ist es, das den Arbeitnehmern verfassungsmäßig gewährte, im BRG näher ausgeführte Mitbestimmungsrecht sowohl als Interessenvertretung der nunmehr in sich verbundenen Belegschaft, die nicht mehr nur eine Summe von unverbundenen Einzelarbeitnehmern ist, wie auch im Interesse der Wirtschaftsförderung auszuüben und dadurch der Idee einer werdenden Betriebs- und Wirtschaftsgemeinschaft (vgl. Singheimer S. 208, Seidel S. 5) zu dienen, nicht aber die einzelnen Arbeitnehmer in ihrem Einzelarbeitsverhältnis bevormundend zu vertreten.

**vor  
§ 1**

Diese Gemeinschaft, die an die Stelle des „Betriebes“ als Herrschaftsverband zu treten berufen ist (Singheimer S. 217), ist, wie noch einmal betont werden mag, erst werdend; sie ergreift im wesentlichen die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, läßt aber die Freiheit des Eigentums an den Produktionsmitteln, ihrer Verwertung, Handhabung und Nichtbenutzung grundsätzlich unberührt (vgl. Tatarin-Larnheyden S. 80, Singheimer S. 210/11 — „Verwaltungsgemeinschaft“ —, § 1 Anm. 4, § 66 Ziff. 1, 2, § 69 Anm. 1, anders nur § 68), kann also nur in begrenztem Rahmen zur Begründung des arbeitsvertraglichen Verhaltens der Arbeitnehmer benutzt werden (viel weitergehend die höchstgerichtliche Mpr. des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts, s. hier zu VIII 1, 2 und § 85 Anm. 5 B).

Sämtliche Organe der Betriebsverfassung sind daher „unbeschadet der durch den Arbeitsvertrag begründeten privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern“ (RG v. 25. 9. 23 a. a. O.) ihrer Rechtsnatur nach wirtschaftsparlamentarische Organe der „Betriebe“. Soweit sie Betriebsvertretungen sind (also sämtlich außer der „Arbeitnehmerschaft“, „Arbeiterschaft“, „Angestelltenchaft“ des vertretungslosen Betriebes), sind sie Vertretungen nur in dem übertragenen Sinne des Staatsrechts, nicht aber in irgendeiner privatrechtlichen Bedeutung (vgl. RG v. 25. 9. 23, RGZ 107, 244, Laband Bd. 1, 296 ff., Anschütz, Art. 21, Tatarin-Larnheyden S. 81), denen genau so wenig wie den sonstigen politischen Verfassungsorganen (Reichstag, Reichswirtschaftsrat, Landtag usw.) eine eigene privatrechtliche Rechtspersönlichkeit verliehen ist, deren Rechte und Pflichten, Organisation und Lebensäußerungen einschließlich der Wahlvorschriften vielmehr nach den rechtssystematisch wenig entwickelten Grundfäden des öffentlichen, besonders des parlamentarischen Rechts (vgl. hierzu Anschütz, RB, Gatschet, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1915, und Gatschet-Nurzig, Deutsches und Preussisches Staatsrecht, Berlin 1930) zu beurteilen sind (übereinstimmend bzgl. des öffentlich-rechtlichen Charakters, Kasfel S. 268, 290, Mansfeld S. 27, Molitor — ausführlich —, Arbeitnehmer und Betrieb S. 70, Tatarin-Larnheyden S. 80 ff. — die Betriebsvertretung als „Hilfsorgan des Staates“ bezeichnend — Goetiger in „Das gesamte Deutsche Recht“ 1930, S. 1470, 1482, Anschütz Art. 165 Anm. 2, Derjch-Volkmar, § 2 Anm. 8b, Singheimer S. 214 ff., 220, 225, Pohl S. 30 ff., RG v. 25. 9. 23, RGZ 107, 244, v. 13. 5. 24, RGZ 108, 167, v. 23. 10. 25, RGZ 111, 412, v. 18. 1. 27, RGZ 116, 9 = Mpr. b. RG z. ArbR Bd. 2, 159, RWG v. 8. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 84, v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 39, v. 3. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 128, v. 10. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 510, v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 407, v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 342, v. 12. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 330, v. 22. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 403, v. 6. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 515, v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 129, RG v. 22. 11. 26, RGStr. 61, 33 = Mpr. b. RG z. ArbR Bd. 2, 154, RG v. 18. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 286/7, Sächs. DWG v. 20. 1. 22, GW 1924, 88; a. U., daß es sich nämlich um privates Recht handelt, Jacobi, Grundlehren S. 290 ff., Richter S. 50, 114, Hueck-Nipperdey Bd. 2, 484 ff.).

Der öffentlich-rechtliche Charakter der Betriebsvertretungen wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß kein Errichtungszwang besteht — auch sonst besteht in Deutschland keine Wahlpflicht zu öffentlich-rechtlichen politischen oder berufsständischen (Interessen-) Vertretungen — oder daß keine unmittelbare staatliche Verwaltungs-

**vor** aufsicht besteht (sie konnte der mittelbaren Ingangsetzung der Absetzung und Auflösung durch das Antragsrecht der Interessenten aus §§ 39, 41 unbedenklich überlassen werden) oder daß um des öffentlich-rechtlichen Amtes willen das privat-rechtliche Verhältnis des Betriebsvertretungsmitgliedes besonders geschützt ist (vgl. ähnlich Art. 160 RW und die Abgeordnetenimmunität) oder daß schließlich die Betriebsvertretungen als Mittler im Kündigungsschutz des einzelnen Arbeitnehmers eine bedeutende Rolle spielen.

**§ 1**

Die hier aus der Parallele von politischer und Wirtschaftsverfassung abgeleitete Auffassung der Betriebsvertretungen als wirtschaftsparlamentarischer Organe der Betriebe (RW v. 18. 1. 27 — a. a. O. — spricht von „öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungsorganen“, RW v. 25. 9. 23 — a. a. O. — von „sozialen Selbstverwaltungskörpern“ — vgl. Art. 165 RW letzter Absatz —, RW v. 13. 5. 24 a. a. O. von „öffentlich-rechtlichen Zwangseinrichtungen“) ist — auch abgesehen von dem Gegensatz privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Grenzziehung — bzgl. der Trägerschaft des Mitbestimmungsrechts theoretisch nicht unbestritten. Sie wird in den Grundzügen geteilt von Rußbaum S. 65, wohl auch von Anschütz zu Art. 165, Dertmann S. 35, Gieseke S. 40, Derich § 1 Anm. 6, § 66 Anm. 1 d, Singheimer S. 224 (dieser in etwas abgewandelter äußerer Form — Betriebsvertretungen als „Repräsentanten“ etwa gleich der Handelskammer, ein auch von Hoening — s. oben — angewandter Vergleich), Tatarin-Tarnheyden a. a. O. (mit Abweichungen), Schuldt S. 13 ff. Grundsätzlich abweichend erblicken Feig-Sizler § 1 Anm. 1, § 66 Anm. 1, Raschel S. 289 und NZfW 1921 Sp. 11 ff., Mansfeld S. 26 ff., Jacobi NZfW 1922, 285 ff. und Grundlehren, S. 292 ff., Hueck-Nipperdey Bd. 2, 478 ff., Derich, SchWV S. 164, 510 (mit vielen Abweichungen untereinander) in der Arbeitnehmerschaft selbst den entscheidenden Träger des Mitbestimmungsrechts und bezeichnen sie (so Raschel und Mansfeld) etwa als „juristische Teilperson“, deren Organ, ähnlich dem Vorstand einer juristischen Person, die für die juristische Teilperson zur Ausübung des Mitbestimmungsrechts berufene Betriebsvertretung ist, während Jacobi — ihm weitgehend folgend Hueck-Nipperdey — unter scharfer Ablehnung der Theorie der Teilperson die Belegschaft als eine „gemeinschaftsverbundene Personenvielheit“ kennzeichnet. Sie alle beziehen sich zum Beweis (vgl. z. B. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 478) jetzt vor allem auf § 15 der zweiten WDV zur SchWV, der aber den Streit ebensowenig entscheidet, wie z. B. die Verwendung des Ausdrucks „gesetzliche Vertretung“ in Art. 165 Abs. 2 Reichsverfassung oder die wenig systematische Rechtsprechung zum arbeitsgerichtlichen Urteils- und Beschlufverfahren aus § 2 Nr. 4 u. 5 ArbGG mit der Betonung bald der Arbeitnehmerschaft, bald der Betriebsvertretung als Partei (vgl. z. B. RWG v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 129 nebst Anm. 1, S. 133) oder Antragstellerin oder Antragsgegnerin oder umgekehrt die Hervorhebung der „Arbeitnehmerschaft“ in § 10 ArbGG (in letzterer Hinsicht übereinstimmend insbes. Singheimer S. 226, der mit Recht auf das Fortbestehen des Klagerichts des Gruppenrats nach § 86 WRG aufmerksam macht, Tatarin-Tarnheyden S. 81, vgl. auch RWG v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, S. 187 ff., 190, bzgl. Parteilstellung der Betriebsvertretung i. F. des § 84 WRG und — mehr zur Annahme der Arbeiterschaft als Partei neigend — RWG v. 12. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 363).

Nicht der Wortstreit und die Terminologie, sondern nur das Wesen der Sache, die Anerkennung einer im Werden begriffenen öffentlich-rechtlichen Verfassung der Wirtschaft, die die Betriebe aus der Freiheit des Einzelarbeitsvertrags und des Privateigentums heraushebt und zur Angelegenheit der nicht nur politisch, sondern auch wirtschaftlich organisierten Gesellschaft macht, führt zur Erkenntnis des Wesens der Betriebsvertretungen im Rechtsinn (ähnlich Singheimer S. 211).

In Wahrheit handelt es sich hierbei — jedenfalls innerhalb der Anhänger der öffentlich-rechtlichen Auffassung — wohl um einen rein theoretischen terminolo-

gischen Streit. Denn auch wenn man in der Belegschaft den Träger des Mitbestimmungsrechts erblickt, so erschöpfen sich doch — anders als bei jeder sonstigen juristischen Person oder „Teilperson“ (vgl. Gued-Ripperdey Bd. 2, 481) — tatsächlich ihre Rechte in der periodischen Wahl einer Betriebsvertretung, die nach vollzogener Wahl — abgesehen von der Auflösungs- und Absetzungsmöglichkeit der §§ 39, 41 — ein von den Weisungen der Belegschaft unabhängiges Dasein führt. Der dem politischen Verfassungsrecht, z. B. für die Wählerchaft eines Landes oder einer Gemeinde, fremde Begriff der „juristischen Teilperson“ scheint jedoch geeignet, die auch rechtlich bedeutsame, der Reichsverfassung zugrunde liegende Vorstellung eines Wandels der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung vom Absolutismus zur Mitbestimmung der Kollektivorgane zu verdunkeln. Der Hinweis bei Rastel S. 289 Anm. 2 auf die vertretungslose Arbeitnehmerchaft geht insofern fehl, als es auch in der politischen Verfassung ausnahmsweise vertretungslose Organe gibt (vgl. oben 2. Abf. a. G.). Die praktischen Fragen der Bedeutung des Wechsels in der Betriebsvertretung finden vom Standpunkt der einen wie der anderen theoretischen Auffassung aus die gleiche Beantwortung (vgl. § 9 Anm. 8).

In der parlamentsartigen Organisation der Belegschaften mittels der Betriebsvertretungen und deren mannigfacher Verknüpfung mit dem Arbeitgeber liegt die Einführung des „Betriebs“ ins öffentliche Arbeits- und Wirtschaftsrecht, wenn auch nicht ins Privatrecht (vgl. Potthoff, Arbeitsrecht 1925, 218, Suhr, Gewerkschafts-Archiv 1925, 370 und RAG v. 1. 10. 30, Wensh.Samml. Bd. 11, 208 ff.). Das Eigentum an den Produktionsmitteln und der freie Einzelarbeitsvertrag, die Grundlagen der kapitalistischen Arbeitsverfassung, werden durch die Einschaltung neuer auf dem Organisationsgedanken beruhender personeller Faktoren von der Seite des öffentlichen Rechts her in bestimmtem Umfange beschränkt, eine Entwicklung, deren Parallele im Staatsleben die Verdrängung des monarchischen privaten Eigentumsbegriffs an Land und Leuten durch den Staatsgedanken ist (vgl. Potthoff, Arbeitsrecht 1924, 635). Allerdings stellt das BRG noch keine umfassende Rechtsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer her, die etwa an dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers in seiner Unternehmereigenschaft etwas änderte (vgl. Rastel S. 288, Einzelheimer S. 166 ff., 207); Gewinn und Verlust ist nach wie vor ausschließliche Angelegenheit des Arbeitgebers (weitergehend die Rechtssprechung des RG zum Betriebsrisiko und zur Stilllegung in RG v. 6. 2. 23, RG 106, 272 und v. 16. 2. 26, RWBl. 1926, 193, dem RG folgend das RAG in einer umfangreichen Rechtssprechung, s. auch zu VIII unten).

Aus der hier vertretenen Ansicht, daß die Arbeitnehmerschaften der vertretungslosen Betriebe und die Betriebsvertretungen wirtschaftsparlamentarische Organe der Betriebsverfassung ohne private Rechtspersönlichkeit sind (s. LG Köln v. 24. 5. 21, RZfA 1922, 56), folgt, was auch die übrige öffentlich-rechtliche Theorie annimmt, daß diese Organe, mögen sie aus einer oder aus mehreren Personen bestehen, und ihre Mitglieder als solche weder in privatrechtlicher Klage erzeugt oder angefochten werden können, noch in den privaten Rechtsverkehr eintreten, weder private Rechte (Eigentum, Forderungen; vgl. auch § 37 BRG, § 63 Abf. 2, § 64 Abf. 3 ArbGG) erwerben, noch private Pflichten, sei es aus Vertrag, sei es aus unerlaubter Handlung übernehmen, vor den ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichten aus solchem Rechtsgrund „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ (§ 13 BRG) weder klagen noch verklagt werden können, auch nicht etwa in einer in die Eigentumsstörung (Recht zum Betreten der Betriebsräume) oder sonstwie eingekleideten Form (ebenso RG v. 25. 9. 23, RAG 107, 244 — Unzulässigkeit der Klage von Arbeitnehmern eines Arbeitgebers auf „Dulbung der Wahl und Anerkennung der demnächst zu wählenden Betriebsvertretung“, aufrechterhalten in RAG v. 6. 12. 30, Wensh.Samml. Bd. 11, 154, RG v. 13. 5. 24, RAG 108, 167 — Unzulässigkeit der Feststellungsfrage einer Arbeitgeberin, die nach erfolgloser Anfechtung der Wiederwahl

vor  
§ 1

**vor § 1** eines zu Unrecht fristlos entlassenen Betriebsratsmitgliedes die Feststellung begehrt, daß sie nicht verpflichtet sei, „dem Beklagten das Betreten ihres Betriebes, insbesondere zum Zwecke der Ausübung von Betriebsratsgeschäften zu gestatten“, *RG v. 26. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 32* — Unzulässigkeit des Rechtswegs für die Klage der nach einem Arbeitskampf wiederingestellten Arbeiter auf Feststellung, „daß sie noch Arbeiterratsmitglieder seien“, ferner *Platow, Mpr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 248ff., Stein-Jonas, ZBW 14. Aufl. vor § 1, IIA Anm. 26, LG Königsberg v. 21. 2. 21, RWB. 1922, S. 492, Nr. 87* — abweichend für die Klage auf Aufwandsentschädigung (Tagegelder, Reisekosten), soweit feste Bestimmungen für diese vorliegen und nicht die Notwendigkeit der Kosten bestritten ist *RG v. 4. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 453* — vgl. § 36, Anm. 1.

Die Betriebsvertretungen sind vielmehr zur unmittelbaren Geltendmachung der ihnen verliehenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse (z. B. auf Auskunft nach § 71, auf Mitwirkung nach § 78 Ziff. 2, auf Lieferung von Geschäftsbedürfnissen nach § 36, auf Wiedereinstellung oder Entschädigung nach §§ 84ff., auf Unterlassung von die pflichtgemäße Amtsausübung nach § 95 hindernden Maßnahmen, auf Unzulässigkeitserklärung des Verbots des Arbeitgebers gegenüber einem Arbeitnehmer, dem Angestelltenrat über die Zornhaltung der gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften über die Arbeitszeit Auskunft zu erteilen — *RG v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 29ff.* —, auf Tarifkontrolle nach § 78 Ziff. 1) ausschließlich auf die vom Rechte der Betriebsverfassung (*BVG, SchWB, ArbGG*) gegebenen Wege angewiesen. Dazu gehört z. B. die Anrufung des Schlichtungsausschusses zwecks Verwirklichung des betrieblichen Mitbestimmungsrechts in Gestalt der Betriebsvereinbarung oder die Anrufung des Arbeitsgerichts im Beschlußverfahren nach § 2 Ziff. 5 *ArbGG* in Verb. mit § 93 *BVG* oder die Verweisung des in seinen tariflichen Rechten beeinträchtigten einzelnen Arbeitnehmers an das Arbeitsgericht oder wahlweise an seine am Tarifvertrag als Partei beteiligte Gewerkschaft (also keine Klage der Betriebsvertretung gegen den Arbeitgeber auf Erfüllung des Tarifvertrages!) oder der Strafantrag nach § 99. Ebenso kann auch die unmittelbare Erfüllung der den Arbeitnehmerorganen der Betriebsverfassung übertragenen Pflichten nur auf dem durch die Betriebsverfassung gegebenen Wege geltend gemacht werden, z. B. durch Anruf des Arbeitsgerichts nach §§ 39, 41, 80 Abs. 2, §§ 93, 97 oder Strafantrag nach § 100, mag auch nicht in allen Fällen die rechtliche Möglichkeit einer wirklichen Durchsetzung der zuerkannten Rechte bestehen.

Diese Rechtslage schließt nicht aus, daß zwischen den einzelnen Mitgliedern des Betriebsrats und dem Arbeitgeber oder dritten (auch anderen Arbeitnehmern des Betriebes) privatrechtliche Beziehungen bestehen, die zum Teil mittelbar das zwischen dem Arbeitgeber und den Betriebsvertretungen bestehende Verhältnis von Rechten und Pflichten zu sichern geeignet sind. So kann das einzelne Betriebsratsmitglied auf Zahlung des verbotswidrig abgezogenen Lohnes (§ 35) oder auf Schadenersatz wegen verbotswidriger Beschränkung in der Ausübung des Betriebsratsamtes oder auf Unterlassung (§§ 95, 99 *BVG* i. V. mit § 823 Abs. 2 *BGB*) oder — als in den Aufsichtsrat entsandtes Betriebsratsmitglied — auf Gestattung des Zutritts zur Generalversammlung oder Nichtigkeit der es beschränfenden Generalversammlungsbeschlüsse klagen (so *RG v. 21. 3. 24, ZW 1924, 1644, Platow, Mpr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 260*). Umgekehrt kann der Arbeitgeber unter Umständen mittels fristloser Entlassung oder Schadenersatzklage aus § 100 *BVG* i. V. mit § 823 Abs. 2 *BGB* seine Rechte durchsetzen. Aus einem Auftrag des Arbeitgebers oder aller oder mehrerer Arbeitnehmer können Rechte der einzelnen oder mehreren beauftragten Betriebsratsmitglieder auf Auslagenersatz entspringen. Auch die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer können gegen einzelne Betriebsratsmitglieder, die sich einer unerlaubten Handlung im Sinne von §§ 823ff. *BGB* schuldig machen, Schadenersatzansprüche erwerben.

Bei alledem ist zu beachten, daß das BtVG ein Gesetz zur Regelung des Aufbaus, der Aufgaben und des gegenseitigen Verhältnisses der Betriebsorgane (Arbeitgeber, Betriebsvertretung) ist, aber als Ganzes nicht ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist. Ausnahmen bilden die oben genannten §§ 95, 99, 100 (ebenso ausdrücklich RG v. 17. 5. 26, Kpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 177, dessen zu allgemeine Bemerkung, daß die durch Strafbestimmung gesicherten Vorschriften des BtVG Schutzgesetze seien, jedoch mit Recht RG v. 4. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 1, 82 zurückweist, soweit die Bemerkung sich auf § 99 Abs. 2 i. V. mit § 23 Abs. 2, 3 bezieht), ferner die §§ 70 Satz 3, 71 Abs. 3, 72 Abs. 2, 84—87 (so RG v. 4. 1. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 83, v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 146, v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 248) und § 96 (RG v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 236); außer den vorgenannten Entscheidungen f. noch RG v. 4. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 140, „Organisations- und Zuständigkeitsgesetz“ im Gegensatz zum „Schutzgesetz“, ferner LG Frankfurt a. M. v. 16. 9. 29, 26 I S. 72/29, unveröffentlicht, unter Verneinung des § 66 Ziff. 9 als Schutzgesetz. Im übrigen sei auf die Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen über die Durchsetzung der rechtlichen Beziehungen im Prozeß verwiesen, § 23 Anm. 1, 7, § 36 Anm. 1, § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6, § 86 Anm. VII, § 3 Anm. 3, 5 AufwRG (f. auch zu II hier).

**vor  
§ 1**

## II. Stellung der einzelnen Mitglieder der Betriebsvertretung.

Im Anschluß an die Betrachtung der Rechtsnatur der Organe der Betriebsvertretung sei der Stellung der einzelnen Mitglieder der Betriebsvertretungen gedacht. Das BtVG gibt einen Anhalt für die rechtliche Unterjochung in § 35, der das Amt des Betriebsrats als Ehrenamt bezeichnet, wenngleich es das Betriebsratsmitglied nicht zum Beamten macht (z. B. i. S. von § 839 BGB — vgl. § 39 Anm. 10 III, § 86 Anm. VII b). Dies entspricht der Stellung der Mitglieder sonstiger parlamentarischer Vertretungen. Wie diese soll auch das Mitglied der Betriebsvertretung aus dieser Stellung keine Vorteile ziehen, sondern nur gegen materielle Schädigungen geschützt sein (vgl. §§ 35, 36). Die Betriebsratsmitglieder genießen durch §§ 95 ff. eine gewisse Immunität gegenüber dem Arbeitgeber, die auch zivilrechtliche Folgen in Gestalt von Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB haben kann (ebenso mit etwas abweichender Begründung Derjch § 66 Anm. 1 c I. A).

Dem Arbeitgeber tritt das Betriebsratsmitglied gegenüber „nicht als untergeordneter, kraft eines privaten Vertragsverhältnisses zur Notmäßigkeit verpflichteter Arbeiter, sondern als völlig gleichberechtigter Verhandlungsgegner kraft öffentlichen Rechtes“; seine Funktionen übt es aus „nicht als Dienstverpflichteter auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages, sondern auf Grund eines unentgeltlichen Ehrenamtes kraft öffentlichen Rechtes“ (so LG Elberfeld v. 27. 10. 24 im Betriebsrat des FA 1925 S. 33). Die Mitgliedschaft im Betriebsrat ist, wie sich aus I ergibt, kein privates Rechtsverhältnis und kann nicht Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit sein, auch nicht mittels Einkleidung in ein privatrechtliches Gewand (vgl. zu I).

## III. Arten der Betriebsvertretungen.

Die Bezeichnung „Betriebsrätegesetz“ ist nicht ganz zutreffend. Sind auch die Betriebsräte die charakteristischsten neuen Vertretungen der Betriebsvertretung, so bestehen doch neben ihnen eine ganze Anzahl anderer „Betriebsvertretungen“, sei es der ganzen Arbeitnehmererschaft eines Betriebes, sei es einer „Gruppe“ (§ 16) der Arbeitnehmererschaft. Das Wort „Betriebsvertretung“ kommt in der Überschrift vor § 15, ferner in § 18 Abs. 2, 3, § 37, § 51 Abs. 2, § 64, §§ 93, 95, 99 Abs. 3, 5, § 100 Abs. 1 vor. Im folgenden sind die verschiedenen Arten der Betriebsvertretungen zusammengestellt:

**vor  
§ 1****A. Vertretungen für einen Betrieb:**

1. für alle Arbeitnehmer gemeinsam:  
Betriebsobmann (§ 2) und Betriebsrat (§ 1),
2. für die Arbeiter und Angestellten getrennt:  
Betriebsobmann der Arbeiter und Angestellten (§ 7) und Arbeiter- und Angestelltenrat (§ 6),
3. für die Hausgewerbetreibenden:  
Hausgewerbetreibenden-Betriebsrat (§ 3),
4. Für die vorübergehend Beschäftigten:  
ein oder zwei Sondervertreter nach § 18 Abs. 2, 3.

**B. Vertretungen für mehrere Betriebe:**

1. für alle Arbeitnehmer gemeinsam (§§ 50 ff.):
  - a) Gesamtbetriebsobmann über mehreren Betriebsobleuten und Gesamtbetriebsrat über mehreren Betriebsräten oder über solchen und mehreren Betriebsobleuten (§ 50 Anm. 9) und
  - b) gemeinsamer Betriebsobmann (ohne sonstige Betriebsvertretung) und gemeinsamer Betriebsrat (ohne sonstige Betriebsvertretung),
2. für Arbeiter und Angestellte getrennt (§ 51):  
gemeinsamer Betriebsobmann der Arbeiter und der Angestellten und gemeinsamer Arbeiter- und Angestelltenrat,
3. gemeinsamer Vertreter der vorübergehend Beschäftigten (§ 51):

**C. Tarifliche, den gesetzlichen kraft besonderer Bestimmung (§ 62) gleichstehende Betriebsvertretungen.****D. Behördlicher Aufbau der Betriebsvertretungen.**

Betriebsobmann und Betriebsrat in erster Instanz, Bezirksbetriebsrat in zweiter Instanz, Hauptbetriebsrat in dritter Instanz, gegebenenfalls jeweils gliedert in Arbeiter- und Angestelltenvertretung (§ 61).

Die eingehendste Regelung ist im Gesetz für den Betriebsrat erfolgt. Diese findet zum Teil kraft ausdrücklicher Vorschrift auf die anderen Betriebsvertretungen entsprechende Anwendung, zum Teil muß solche im Wege der Auslegung Platz greifen.

**IV. Die vertretungslose Arbeitnehmerchaft.**

Bereits in der Einleitung ist angedeutet worden, daß das BRG die gesetzliche Betriebsverfassung nicht erschöpfend regelt, daß vielmehr neben den im BRG geregelten Organen der Betriebsverfassung, den Betriebsvertretungen, im vertretungslosen Betrieb die Arbeitnehmerchaft selbst Organ der Betriebsverfassung und Träger des Mitbestimmungsrechts ist.

Dies ergibt sich nach dem Fortfall des — seinerseits wiederum auf § 13 Abs. 2 HDG zurückgehenden — § 20 der Verordnung vom 23. 12. 18 aus § 15 Abs. 1 Satz 2 (a. G.) der zweiten WVO zur SchlVO, der die „Arbeitnehmerchaft“ stillschweigend voraussetzt. Dort ist in den Fällen, in denen eine Betriebsvertretung nicht besteht, den von der Mehrheit gewählten Mitgliedern der „Arbeitnehmerchaft“, „Arbeiterchaft“ oder „Angestelltenchaft“ deren Vertretung im Schlichtungsverfahren zugewiesen. Diese Bestimmung besagt, wenn man sie ihrer auf die Schlichtung von Streitigkeiten bezüglichen Form entkleidet, daß die „Arbeitnehmerchaft“, „Arbeiterchaft“ und „Angestelltenchaft“ der Betriebe ohne Betriebsvertretung zwecks Verwirklichung ihres betrieblichen Mitbestimmungsrechts den Abschluß von Betriebsvereinbarungen mit den Arbeitgebern über die Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse betreiben kann, daß sie also für diese Betriebe eine der wichtigsten Aufgaben der Betriebsvertretungen, nämlich die im BRG als „Mitwirkung“ (§ 78 Ziff. 2) bezeichnete Funktion erfüllt. Das gleiche Verhältnis von Arbeiterchaft und Angestelltenchaft einerseits und Be-

etriebsvertretung andererseits findet sich in Artikel VIII der Anordnung v. 23. 11./17. 12. 18 über die Regelung der Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter, sowie in § 3 der Verordnung vom 18. 3. 19 über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten (beide in der Fassung v. 4. 4. 27).

Die „Arbeitnehmerschaft“, d. h. die Gesamtheit aller wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes ohne Vertretung hat als Organ der Betriebsverfassung zur „Arbeiterchaft“ und „Angestelltenchaft“ das gleiche Verhältnis wie der Betriebsrat zum Arbeiterrat und Angestelltenrat (§§ 1, 6, 66). Über die Willensbildung, Geschäftsführung und den Aufgabenkreis dieser Organe der Betriebsverfassung gibt es außerhalb der obengenannten Bestimmungen keine Vorschriften. Aufgabe der Wissenschaft und Praxis ist es, diese unter entsprechender Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die Betriebsvertretungen zu entwickeln. (Näheres siehe Jacobi Grundlehren S. 288 ff. — theoretisch abweichend, ferner hier Anhang II zu §§ 58—60.)

Wird die wahlberechtigte Arbeitnehmerschaft, obwohl eine Vertretung gewählt werden könnte, ihr Wahlrecht nicht aus, so geht sie ihres Mitbestimmungsrechts verloren und kann nicht etwa nach Belieben als selbständiges Organ der Betriebsverfassung tätig werden. Denn das Gesetz erkennt, ohne dies allerdings ausdrücklich zu sagen, zweifellos nur derjenigen Arbeitnehmerschaft die Eigenschaft eines Organs der Betriebsverfassung zu, die keine Vertretung zu wählen vermag (so auch LUG Ulm v. 12. 10. 28 Sammlung Vereinigung 1, 50 bzgl. § 51 Abs. 3). Rechtlich ist es das gleiche, wie wenn die Wählerchaft einer politischen Körperschaft auf ihr politisches Wahlrecht und damit auf ihr politisches Mitbestimmungs- oder Verwaltungsrecht verzichtet, ein Fall, der in der politischen Verfassung heute allerdings kaum vorkommt, in der wirtschaftlichen Verfassung dagegen nicht selten ist. Die praktischen Folgen der freiwilligen Wahlenthaltung sind z. B. der Verlust des Kündigungsschutzes (§ 84 Anm. IV), des Gehörs im Bereich der Arbeitszeitgesetze, der Stillelegungsverordnung und (vor der Notverordnung v. 26. 7. 30 zu § 245 ff. RWD) der Betriebskrankenfassenerichtung (vgl. hierzu RWM v. 6. 6. 24, NZfA 1924, 700). In einem Fall, in dem die tariflich zugelassene Arbeitszeitverlängerung an die Mitwirkung der Betriebsvertretung im einzelnen Falle geknüpft, die Betriebsvertretung in einem beteiligten Betriebe aber nicht vorhanden war, hat das OLG Dresden v. 23. 9. 25, 1 OSt. 96/25 (unveröffentlicht) die Strafbarkeit des Arbeitgebers angenommen, der einseitig eine längere Arbeitszeit anordnete; doch kann die Auslegung des Tarifvertrages zu einem anderen Ergebnis, nämlich i. S. der Befreiung des Arbeitgebers von der Mitwirkung der Betriebsvertretung, führen. (Vgl. ferner § 15 Anm. 8 ff., § 23 Anm. 1, 8, § 43 Anm. 3 II b § 84 Anm. 6).

## V. Einseitige und vertragliche Änderungen des Aufbaues und der Aufgaben der Betriebsvertretungen.

Von großer Bedeutung ist die Frage, ob die Bestimmungen über die Organe der Betriebsverfassung (Betriebsvertretungen und vertretungslose Arbeitnehmerschaft) und über ihre Aufgaben einseitig oder im Wege der Vereinbarung abgeändert werden können (vgl. Flatow, Betriebsräte und Gewerkschaften, NZfA 1924, 385).

a) Der Aufbau der Betriebsverfassung kann nur in den §§ 36, 62 durch den Tarifvertrag unmittelbar beeinflusst werden, während mittelbar durch den Tarifvertrag — unbeschadet der gesetzlichen Betriebsverfassung — jederzeit Vertretungen anderer Art und für andere Betriebe, als das Gesetz vorschreibt, geschaffen werden können, die freilich nicht von selbst, sondern nur kraft tariflicher Abmachung die gleichen Rechte bekommen können, wie die gesetzlichen Vertretungen sie ohnehin besitzen (so auch Hueck-Nipperdey 2, 129). So ist nach einem Krankenassentarifvertrag für jede Klasse mit mehr als 7 Angestellten ein Betriebsrat, also offenbar



**vor** eine dreiköpfige Vertretung, bei weniger Angestellten ein Obmann zu wählen.  
**S 1** Verstöße des Arbeitgebers gegen die Pflicht zur Anerkennung solcher auf dem Tarifvertrag beruhenden Vertretungen und ihrer Rechte berühren ausschließlich die Parteien des Tarifvertrages und machen daher z. B. nicht nach §§ 95, 99 strafbar (undeutlich Raskel S. 290 Anm. 3); auch hat solch tariflich vereinbarter Betriebsrat nicht etwa die gesetzlichen Ansprüche aus §§ 35, 36 BGG oder den gesetzlichen Kündigungsschutz, sondern in beider Hinsicht nur die ihm durch den Tarifvertrag eingeräumte Stellung.

Die Aufgaben der Betriebsvertretungen sind durch das Gesetz festgelegt. Der Tarifvertrag hat auf sie insofern Einfluß, als zu den gesetzlichen Rechten und Pflichten der Betriebsvertretung die Überwachung der Durchführung der Tarifverträge nach § 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1 gehört. Soweit also der Tarifvertrag, was jederzeit möglich ist (Begründung S. 22, Bericht S. 46), in die Rechtsverhältnisse, die durch ihn zwischen den vertragsschließenden Parteien (Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband einerseits, Arbeitnehmerverband andererseits) oder zwischen den Parteien der Einzelarbeitsverträge bestehen, die Betriebsvertretung einschaltet, z. B. durch vermehrte Pflicht der Berichterstattung, durch Mitwirkung bei der Eingruppierung, bei der Kündigung (Kündigung nur nach Anhörung oder mit Zustimmung der Betriebsvertretung — siehe Jacobi Grundlehren S. 194 Anm. 40), bei der Lohnregelung für Erwerbsbeschränkte (häufig untertariflich kraft Tarifvertrags zugelassen, vgl. als Beispiele: MUG v. 19. 1. 29, Wensh.-Samml. Bd. 5, 249 nebst Anm., v. 6. 3. 29, Sammlung Vereinigung Bd. 2, 344, v. 15. 6. 29, Wensh.-Samml. Bd. 6, 182 ff. — siehe dazu die mit der Kritik von Klatow zu MUG v. 19. 1. 29 übereinstimmende Kritik von Landerer M v. 5. 6. 30, Karte Lohnherabsetzung Einzelfragen 1, wie das MUG jedoch Hueck-Nipperdey Bd. 2, 65, 92, 129 — MUG v. 19. 10. 29, Wensh.-Samml. Bd. 7, 181), bei der Erweiterung der Überstundenanordnung durch den Arbeitgeber (MUG v. 29. 5. 29, Wensh.-Samml. Bd. 6, 335 ff.), bei der Festsetzung von Einzelakkorden und beim Abzug versäumter Schichten vom Urlaub (vgl. MUG v. 7. 11. 28, Wensh.-Samml. Bd. 4, 200 ff.) — siehe zu alledem auch unter Hinweis auf §§ 315—17 BGG Denede MZM 1929, 351, Hueck-Nipperdey Bd. 2, 66 ff., 91 ff. und Schäfer Tarifvertrag und Betriebsregelung (dieser jedoch in vielen Punkten von der hier vertretenen Auffassung grundsätzlich abweichend) — hat die Betriebsvertretung das Recht und die Pflicht, die Durchführung solcher Bestimmungen, also insbesondere auch ihre eigene Zuziehung für einzelvertragliche Fragen, auf die in § 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1 darzustellende Art zu überwachen (so auch Hueck-Nipperdey Bd. 2, 129). Ein vor einer behördlichen Stelle geltend zu machendes Recht gegenüber dem Arbeitgeber, das über die Aufgabe der Überwachung hinausgeht, erwirbt die Betriebsvertretung durch solchen Tarifvertrag jedoch unmittelbar nicht, denn dieser schafft Rechte nur zwischen den Parteien des Tarifvertrags oder des Einzelarbeitsvertrags, aber nicht zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und seiner Betriebsvertretung (ebenso MUG Offenburg v. 10. 4. 29, Sammlung Vereinigung Bd. 2, 365). Vgl. auch § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu III 4.

Mittelbar kann somit der Tarifvertrag jederzeit auf die eben angedeutete Art die Stellung der Betriebsvertretung zu ihren Gunsten verändern. Macht die Betriebsvertretung von ihrem tariflichen Recht, das zugleich ihre Pflicht ist, keinen Gebrauch (z. B. auf Anhörung vor einer Überstundenanordnung oder einer Entlassung, auf Mitwirkung bei der Lohnfestsetzung für Minderleistungsfähige), so kann sie nach §§ 39, 41 zur Verantwortung gezogen werden, während der Arbeitgeber u. U. (ähnlich den Folgen der Wahlenthaltung — s. zu IV a. E.) insofern — vorbehaltlich evtl. richterlicher Nachprüfung — von den ihm auferlegten Schranken frei wird. Über das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, insbes. die Fähigkeit des Tarifvertrags, den tariffreien und damit der Betriebsvereinbarung zugänglichen Raum zu verengern und zu erweitern, vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 IX.

b) Die Organe der Betriebsverfassung selbst können so wenig wie andere Verfassungsglieder, die nicht — wie etwa der Reichstag — Herren der staatlichen, sie bestimmenden Gesetzgebung sind, weder einseitig noch durch Vereinbarung ihren Aufbau und Aufgabenkreis nach Belieben ändern, soweit das Gesetz nicht solches gestattet (ebenso Dersch § 66 Anm. 1 b).

Die Möglichkeit einseitiger Abänderungen des Aufbaus durch Arbeitnehmerschaft oder Betriebsvertretung ist in den §§ 2, 17, 19, 50 ff. erschöpfend geregelt (VLG Frankfurt v. 18. 1. 24, RZfA 1924, 499). Eine Übertragung der Rechte der Betriebsvertretungen auf die Gewerkschaften gibt es nicht.

In anderen Fällen sieht das Gesetz den Abschluß von Vereinbarungen zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber vor. Diese Fälle sind (vgl. vor § 66 zu II und § 66 Ziff. 3 Anm. 5):

die Betriebsvereinbarung im engeren Sinne (§ 66 Ziff. 3, 5, § 75, § 78 Ziff. 2, 3, § 80), die Vereinbarung von Richtlinien (§ 81), einer Einigungs- oder Schiedsstelle (§ 66 Ziff. 3), der Sprechstunde (§ 76), über die Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen (§ 66 Ziff. 9).

Die Betriebsvereinbarung im engeren Sinne ist, tarifrechtlich gesprochen, normativen Charakters, d. h. enthält den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen, die übrigen Betriebsvereinbarungen sind obligatorischen Charakters, d. h. enthalten Rechtsbeziehungen nur zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber.

Außerhalb des eben gezogenen Rahmens können weder einseitig noch durch Vereinbarung zwischen der Betriebsvertretung und Arbeitgeber die gesetzlichen Rechte und Pflichten der Betriebsvertretung begründet oder der gesetzliche Aufbau, die Geschäftsführung usw. beeinflusst werden (undeutlich Raschel S. 298 Anm. 1).

Die Folgen dieser grundsätzlichen Auffassung werden bei den verschiedensten Einzelbestimmungen dargestellt werden, es seien hier nur einige besonders wichtige Fälle unwirksamer Abreden genannt, z. B. der Verzicht auf das Wahlrecht, die erweiternde oder einengende Vereinbarung über Wählbarkeit, über Zusammenfassung, Größe und Voraussetzung der Errichtung einer Betriebsvertretung, über Gewährung bestimmter Geschäftsbedürfnisse und bestimmter freier Zeit für Betriebsratsgeschäfte, über Auskunftserteilung und Bilanzvorlegung, über Entsendung in den Aufsichtsrat, der Verzicht auf Mitwirkung bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen, so auch RAG v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 131 (vgl. Dersch, § 66 Anm. 1 b. Flatow, Betriebsvereinbarung S. 12 ff. Hiller, Betriebsvereinbarung S. 29 ff.).

## VI. Nachprüfung der Rechtswirksamkeit der Handlungen von Betriebsvertretungen.

Praktisch von großer Bedeutung ist die Frage, wie weit

Betriebsvertretungen als nicht bestehend zu gelten haben und die Rechtshandlungen dieser, aber auch anderer an sich rechtsgültig bestehender Betriebsvertretungen nichtig sind und daher behördliche Stellen, die mit den Betriebsvertretungen oder den Arbeitnehmern des einzelnen Betriebs in Berührung kommen, berechtigt und verpflichtet sind, bei solcher Gelegenheit diese Handlungen als nicht vorhanden zu betrachten (eine obrigkeitliche Nachprüfung der Wirksamkeit von Rechtshandlungen der Betriebsvertretungen im Aufsichtsweg ist dem Gesetz fremd, VLG Dortmund v. 26. 6. 29, ArbG 1930, 63 in ausführlicher Begründung unter Bezugnahme auf Grundsätze des Verwaltungsrechts). Solche Behörden können Gerichte jeglicher Art, sowie Verwaltungsbehörden sein (Schlichtungsausschüsse, Gewerbeaufsichtsbehörden, Demobilisierungskommissar, Staatsanwaltschaft, bis zur Notverordnung v. 26. 7. 30 auch Sozialversicherungsbehörden im Falle des § 245 RVD usw.).

**vor**  
**§ 1**

Kann und muß z. B. in der Lohnklage aus § 35, in der Entlassungsklage aus § 96, im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren aus § 36 der Einwand des Arbeitgebers zugelassen werden, daß der Kläger (Antragsteller) aus einer mangelhaften Wahl hervorgegangen sei, daß er nicht oder nicht mehr die deutsche Staatsangehörigkeit oder nicht die genügende Berufsangehörigkeit nach § 20 Abs. 2 besitze, daß der Betriebsrat, dem er angehöre, nicht gehörig zusammengesetzt sei (Zahlenverhältnis von Arbeitern und Angestellten, Mitgliederzahl überhaupt, Betriebsrat statt eines Betriebsobmanns und umgekehrt), daß der Begriff des Betriebes, um dessen Vertretung es sich handelt, verkannt sei?

Kann der Arbeitgeber solche Einwände im Verfahren aus § 84 bezüglich des beteiligten Gruppenrats erheben (so *WZ Frankfurt a. D.* v. 15. 3. 28, *Wensh. Samml. Bd. 2*, 219), kann der Arbeitnehmer im Strafverfahren aus § 100, die Staatsanwaltschaft oder der Arbeitgeber im Strafverfahren aus § 99 bezüglich der benachteiligten oder Strafantrag stellenden Betriebsvertretung und ihrer Mitglieder solchen Einwand erheben? Kann der Gewerbeaufsichtsbeamte die Betriebsvertretung oder ihr nach § 77 bestimmtes Mitglied aus solchem Grunde zurückerweisen?

Kann ferner das Betriebsratsmitglied die Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats aus § 96, der Arbeitgeber die Rechtswirksamkeit der Begründeterklärung des Einspruchs nach § 86 Abs. 1 Satz 2, der nach § 134 b *GD* bestrafte Arbeitnehmer die Rechtswirksamkeit der Zustimmung aus § 80 Abs. 2 mit der Behauptung bestreiten, daß die dem Beschlusse zugrunde liegende Betriebsratsitzung oder der in ihr gefaßte Beschluß Mängel aus §§ 29 bis 34 aufweise (vgl. auch § 29 Anm. 4 ff., § 30 Anm. 1, § 31 Anm. 1, § 32 Anm. 1, 3, 8, § 33 Anm. 1, § 34 Anm. 4)?

Die Entscheidung der Fragen ergibt sich aus der in neuerer Zeit vielerörterten Lehre von den öffentlich-rechtlichen Handlungen; die — wenn auch an staatliche Verwaltungsakte anknüpfend — dennoch der Übertragung auf alle Betätigungen nicht nur des Staates, sondern auch sonstiger öffentlich-rechtlicher Organe zugänglich ist (vgl. *Jellinek, Verwaltungsrecht* 1928, S. 235 ff., 238, 254, 260, ferner *Kleiner, Institutionen*, 8. Aufl. S. 203, *Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer*, 5, 124, *Jellinek, der fehlerhafte Staatsakt*, S. 54, *Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte* S. 203 ff., *Anderjen, Ungültige Verwaltungsakte*, sowie für das Betriebsräterecht die ausgezeichnete eingehende Darstellung von *Buchholz, Die Nachprüfbarkeit von Betriebsvertretungsbeschlüssen durch die Gerichte* 1930, der den Gegenstand zugleich unter öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Gesichtspunkt untersucht; im allgemeinen sind im folgenden die Ergebnisse von *Buchholz* nur vom Standpunkt der öffentlich-rechtlichen Theorie aus verwertet).

Darnach ist („im Interesse der Rechtssicherheit“) die Handlung der Betriebsvertretung als „Verwaltungsakt“ der Nachprüfung einer anderen Behörde und besonders des Gerichts grundsätzlich entzogen und im wesentlichen nur dann als unwirksam zu behandeln, wenn sie (vgl. *Jellinek a. a. O.* S. 260 ff.)

1. an Formfehlern leidet, soweit für die Handlung eine besondere Form ausdrücklich vorgeschrieben ist (vgl. § 104 IV *BVG* — Unterschrift des Vorsitzenden),
2. von einer Betriebsvertretung ausgeht, die
  - A) für einen offensichtlichen Nicht-Betrieb im Rechtsinn oder für einen nach Art und Größe überhaupt nicht unter das *BVG* fallenden Betrieb oder als Betriebsrat für eine offensichtlich nur obmannspflichtige Belegschaft oder als Betriebsobmann für eine offensichtlich betriebsratspflichtige Belegschaft errichtet ist oder
  - B) einer Nichtwahl ihre Entstehung verdankt oder

C) nur aus Nichtmitgliedern (Scheinmitgliedern) besteht oder  
 D) in einer Nichtsitzung die kollegial zu fassende EntschlieÙung getroffen hat  
 (Einzelheiten s. unten),

von  
 § 1

3. eine Macht- oder Zuständigkeitsüberschreitung darstellt (vgl. als Beispiele: § 69 Satz 2 WRG oder die Interessenvertretung für einen Nichtbetriebsangehörigen — etwa einen Unternehmerarbeiter im Bergbau durch den Bergwerksbetriebsrat, vgl. § 9 Anm. 4 V — oder den Abschluß der Angestelltenarbeitsordnung durch den Betriebsrat oder Arbeiterrat oder die Inanspruchnahme des Mitwirkungsrechts bei einer Arbeiterpensionskasse durch den Betriebsrat nach § 66 Ziff. 9, vgl. Anm. 1 daselbst oder — bis zur Notverordnung vom 26. 7. 30 — die Erteilung der Zustimmung aus § 245 RWB durch den Angestelltenrat statt durch den Betriebsrat).

Für das arbeitsrechtlich verwandte Gebiet des Schlichtungswesens sei auf die eingehende, entsprechend dem behördlichen Charakter der Schlichtungseinrichtungen zu einer Erweiterung der Nachprüfung neigende Darstellung bei Sued-Nipperdey Bd. 2, 404 verwiesen — vgl. hier § 66 Ziff. 3 Anm. 5 IV 2; eine weitere Parallele auf arbeitsrechtlichem Gebiet bilden die Entscheidungen der Hauptfürsorgestellen usw. im Bereich des Schwerbeschädigten schutzes.

Über die Unwirksamkeit eines Beschlusses i. F. der §§ 80, 96, der unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen ist vgl. § 32 Anm. 8, § 80 Anm. 4, § 96 Anm. III.

Einer eingehenden Darstellung bedarf der Unwirksamkeitsgrund zu 2

A. Der offensichtliche Nichtbetrieb, der nach Art und Größe überhaupt nicht unter das WRG fallende Betrieb, die Betriebsratsstatt der Betriebsobmanns-, die Betriebsobmanns- statt der Betriebsratswahl.

Für einen offensichtlichen Nichtbetrieb im Rechtsinn (§ 9) kann keine Betriebsvertretung errichtet werden, z. B. kann es keine einheitliche Betriebsvertretung geben für zwei fälschlich als Einheit betrachtete Betriebe in Berlin und München oder zwei GmbH.s, deren Geschäftsanteile in derselben Hand sind, die aber doch rechtlich zwei getrennte Arbeitgeber darstellen (vgl. SchW Hamburg v. 7. 1. 22, Hans. Rechtszeitchrift 1923, 116 bzgl. zweier miteinander verflochtener Versicherungsgeellschaften, deren Belegschaften zusammen eine Vertretung, also ein Nichts im Rechtsinn gewählt hatten). Ein weiteres Beispiel liegt besonders im Bereich der Gesamtbetriebsratsbildung, wo jede offensichtliche Überschreitung der räumlichen Grenzen des § 50 einem so gebildeten Gesamtbetriebsrat (etwa für einen Berliner und einen Münchener Betrieb) die Rechtsgrundlage absolut entzieht.

Ein Betrieb der Seeschifffahrt (§ 5) kann nie eine Vertretung aufweisen, ebenso nicht ein gewöhnlicher Betrieb unter fünf Arbeitnehmern (§ 2) oder ein landwirtschaftlicher Betrieb unter zehn ständigen Arbeitnehmern (§ 4 Satz 2) oder ein Hausgewerbetreibendenbetrieb unter 20 Hausgewerbetreibenden der in § 3 genannten Art.

Völlig unwirksam ist schließlich die Betriebsratswahl in einem offensichtlichen nur 10 Arbeitnehmer „in der Regel“ umfassenden Betriebe oder die Obmannswahl in einem Betriebe mit „in der Regel“ 50 Arbeitnehmern.

In den genannten Fällen ist die Unmöglichkeit der Errichtung einer Betriebsvertretung oder eines Gesamtbetriebsrats oder dieser Art von Betriebsvertretung (Betriebsrat statt Betriebsobmann und umgekehrt) einleuchtend. Dagegen widerspricht es dem Rechtsgefühl und dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit durchaus (vgl. RWG v. 21. 12. 27, Benz. Samml. Bd. 2, 462 mit dem Hinweis bezüglich der Wahl auf „das Interesse der Rechtssicherheit im allgemeinen und der Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens im besondern“), den gleich strengen Maßstab mit all seinen Folgen für vielleicht lange zurückliegende Rechtshandlungen auch dann anzulegen,

**vor § 1** wenn z. B. von einem offensichtlichen Nicht-Betriebe im Sinne des § 9 nicht die Rede sein kann, sondern die Flüssigkeit des Betriebsbegriffs Meinungsverschiedenheiten darüber, ob zwei benachbarte Betriebsstätten, Geschäfte, Kinos usw. (benachbart auch im Sinne der gemeindlichen Verbundenheit aus § 9 Abs. 2) ein Betrieb oder mehrere Betriebe sind, nur zu begreiflich erscheinen läßt, wenn ferner der vieldeutige Begriff „in der Regel“ (§ 1, 2 WRG) den Streitgegenstand bildet (als anschauliches Beispiel der Schwierigkeit des Begriffs vgl. ArbG Breslau v. 15. 9. 30 ArbG 1931, Sp. 10) und infolgedessen vielleicht die zuständigen Arbeitsgerichte erster und zweiter Instanz selbst in der Beurteilung der Worte „Betrieb“ oder „in der Regel“ voneinander abweichen; das gleiche gilt für die oft lebhaft umstrittene Frage, ob ein „besonderer Betrieb“ im Sinne von § 9 Abs. 2 vorliegt.

Die Gerichte, besonders das RWG, haben vielfach auch an die eben genannten Fälle den gleichen strengen Maßstab wie an die eingangs genannten Fälle des offensichtlichen Mangels angelegt (so RWG v. 22. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 80 bezüglich des Betriebsbegriffs in einer Klage aus § 96, desgl. Kammerger. v. 27. 6. 23, RWBl. 1923 S. 679, Nr. 98 und v. 13. 3. 25 GRG Bd. 30, 475, RWG v. 13. 6. 28 Bensch. Samml. Bd. 3, 105 in einem Beschlußverfahren betreffend Feststellung der Nicht-Existenz eines statt eines Obmanns gewählten Betriebsrats, RWG Kiel v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 24 betreffend Nicht-Existenz eines statt eines Betriebsrats gewählten Obmanns, in beiden Fällen wegen Verkennung des zweifelhaften Begriffs „in der Regel“).

Das RWG hat aber andererseits in einer jüngst ergangenen Entscheidung v. 17. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 506 ff. zu einer ähnlichen Rechtsfrage in überaus fruchtbarer und rechtschöpferischer Weise einen Weg gewiesen, der zugleich Rechtssicherheit und Beobachtung der Grundsätze der Betriebsverfassung miteinander verbindet. Es handelt sich um den zu § 15 Abs. 3 II näher zu behandelnden Fall, daß ein Betriebsrat im Laufe seiner Amtsperiode die Vertretung einer unter 20 Arbeitnehmer als „Regelstand“ werdenden Belegschaft wird, damit einem Obmann Platz machen muß und nun die Frage auftaucht, wann der entscheidende Zeitpunkt für den doch in vieler Richtung (vgl. besonders § 84 ff. 1) wichtigen Wandel der Betriebsverfassung eintritt. Das RWG hat hier unter Berufung auf „die Erfordernisse der Rechtssicherheit“ (da die Betriebsvertretung doch nicht genau wissen kann, wann „in der Regel“ 20 Arbeitnehmer und mehr und wann nur noch „in der Regel“ unter 20 Arbeitnehmer vorhanden sind) überall dort, wo keine „offensichtliche“ Umstellung der Belegschaftsgröße vorliegt, eine vorgängige „bestimmende“ Entscheidung aus § 93 Ziff. 1 WRG dafür gefordert, daß der größere Betrieb (von „in der Regel“ 20 Arbeitnehmern oder mehr) zum kleinen Betriebe (unter „in der Regel“ 20 Arbeitnehmern) geworden ist. Erst mit dieser „Feststellung“ soll nach dieser Entscheidung der „für Kleinbetriebe geforderte Rechtsstand an die Stelle der Betriebsratsverfassung“ treten. Dieser sehr zu begrüßende Gedankengang rechtfertigt die sinnmäßige Anwendung sowohl auf den Fall der nicht offensichtlichen Verkennung des Betriebsbegriffs als auch auf Fälle der nicht offensichtlich falschen Obmannswahl statt der Betriebsratswahl und umgekehrt. Denn warum soll der Betriebsrat in einem im Amtsjahr unter 20 Arbeitnehmer gesunkenen Betriebe stärker gegen den automatischen Amtsverlust geschützt sein, als der gleiche unangefochten gebliebene Betriebsrat in einem Betriebe, dessen Belegschaft vom Wahlvorstand in entschuldbarer Weise als „in der Regel“ 20 Arbeitnehmer übersteigend angenommen wurde oder der Betriebsrat, der von der Belegschaft zweier benachbarter Gaststätten einheitlich gewählt worden ist, die später ein höchstinstanzliches Gericht als nur einen Betrieb aufgefaßt wissen will? (vgl. Andeutungen in dieser Richtung in der Entscheidung des Kammerger. v. 27. 6. 23 RWBl. 1923 S. 679, Nr. 98 darüber, daß sich bei „zweifelhafter Sachgehaltung immerhin die Auffassung vertreten lasse“, daß es zur rechtlichen Beseitigung „des tatsächlich ge-

„schaffenen Betriebsrats“ erst das Anfechtungsverfahren bedürfe, ähnlich wohl auch Kammerger. v. 13. 2. 25, RWBl. 1925 S. 168/9). **vor § 1**

Mit dieser rechtschöpferischen Feststellung des Erfordernisses einer die Betriebsverfassung bestimmenden (konstitutiven) Entscheidung hat das RWG praktisch neben die fristgebundene Wahlanfechtung, bei der freilich auch bereits die Verkennung des Betriebsbegriffs oder des Begriffs „in der Regel“ gerügt werden kann (das Wahlausschreiben ist dann nicht in Ordnung vgl. vor § 19 Wd Anm. 2, § 20 Wd Anm. 1) einen weiteren Fall der nicht fristgebundenen Vernichtbarkeit einer Betriebsvertretung gesetzt, wobei aber die Vertretung bis zur Vernichtung rechtswirksam lebt und amtiert, also ihre vergangenen Rechtshandlungen durch die künftige andere Betriebsverfassung nicht berührt werden. Der im Interesse der Rechtssicherheit möglichst zu vermeidende Fall der ebenfalls nicht fristgebundenen Nichtwahl ist dann in diesem Bereich auf die eingangs genannten Fälle des offensichtlichen Nicht-Betriebes beschränkt oder der offensichtlich falschen Verfassungsart (vgl. die ähnliche Stufenfolge im Eherecht: anfechtbare, vernichtbare und Nicht-Ehe, sowie im Recht der Aktiengesellschaften: heilbare Mängel, unheilbare Mängel und Nicht-Gesellschaft).

In zwei Punkten bedarf aber das RWG-Urteil noch der Ergänzung:

a) Das RWG will für seinen Fall der Umstellung vom Rats- auf den Obmannsbetrieb die Anwendbarkeit des § 43 WRG (vorläufige Amtsfortdauer der vorhandenen Vertretung bis zur Neuwahl) ablehnen, einmal weil § 43 sich nur auf den Wechsel gleichartiger Betriebsvertretungen beziehe, sodann weil bei der schnell zu vollziehenden Obmannswahl auch kein rechtliches Interesse der Belegschaft an einer vorläufigen Amtsfortdauer des bisherigen Betriebsrats bestehe. Wie zu § 15 Anm. 3 III zu zeigen sein wird, besteht zwar im Falle der Umstellung vom Rats- auf den Obmannsbetrieb vielleicht kein praktisches Bedürfnis für die Anwendung des § 43, wohl aber besteht solches im umgekehrten Falle, für den die Entscheidung auch gelten muß, wenn nämlich aus dem Obmannsbetrieb ein Ratsbetrieb wird (vgl. § 23 Anm. 10), und nun die weit längere Fristen erfordernde Betriebsratswahl notwendig wird. Rechtlich dürften aber auch keine Bedenken bestehen, den Grundsatz des § 43 nicht nur auf die Fälle gleichartiger Betriebsvertretung anzuwenden, sondern auch auf die Fälle wechselnder Vertretung (vom Rats- zum Obmannsbetrieb und umgekehrt — so auch Buchholz S. 65, und Mansfeld Sammlung Vereinigung 1931, S. 91 bei im übrigen ablehnender Beurteilung der Entscheidung) und bei Fällen der Umstellung vom nicht offensichtlich falschen Betriebsbegriff zum richtigen Betriebsbegriff (vgl. auch § 43 Anm. 3 I).

b) Nicht erörtert ist vom RWG, wann die von ihm geforderte „bestimmende“ Entscheidung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens wirksam wird. Diese Frage hängt von der in zahlreichen Fällen des WRG auftauchenden Frage der Auslegung des § 85 ArbGG ab („aufschiebende Wirkung“). Wie hier insbesondere zu §§ 39, 41, 80 ArbGG 2, 93, 96 gezeigt werden soll, muß trotz der unklaren Ausdrucksweise des ArbGG angenommen werden, daß alle Entscheidungen im Beschlußverfahren erst mit Rechtskraft wirksam werden (anderer Ansicht freilich RWG vom 13. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 3, 172 zu § 97 vgl. die Anm. daselbst S. 179ff., wie hier offenbar Mansfeld Sammlung Vereinigung 1931, S. 91, der gerade darauf u. a. seine Ablehnung des RWG v. 17. 12. 30 stützt, und Derjch-Volkmar 3. Aufl. § 85 Anm. 10), und zwar gerade auch im Interesse der vom RWG in den Vordergrund gerückten Rechtssicherheit. Andernfalls würde z. B. in der Zwischenzeit zwischen einer Entscheidung erster Instanz, die — im Gegensatz zu den vorhandenen zwei Vertretungen — die Betriebsseinheit bejahet oder den Begriff „in der Regel“ anders auslegt, als der vorhandenen Vertretung zugrunde liegt, und der sie aufhebenden Entscheidung zweiter Instanz völlige Rechtsunsicherheit bestehen. Auf die Entscheidung erster Instanz müßte

**vor § 1** die Neuwahl eingeleitet, auf die Entscheidung zweiter Instanz hin die eingeleitete Neuwahl wieder aufgehoben oder die vollzogene Wahl als (rückwirkend?) unwirksam betrachtet werden.

An die Fälle der Nicht-Vertretung und der durch Beschluß erst mit Wirkung für die Zukunft vernichtbaren Vertretung reihen sich schließlich die Fälle der bloßen Anfechtbarkeit wegen der Verletzung „wesentlicher Vorschriften“ über das Wahlverfahren, wenn — abgesehen von den Mängeln des formalen Wahlverfahrens im engeren Sinne (vgl. vor § 19 Wd) — im Wahlausschreiben oder im Wahlergebnis die die Größe und innere Zusammensetzung des Betriebsrats regelnden Vorschriften nicht beachtet werden, z. B. der Betriebsrat zahlenmäßig zu groß oder das Verhältnis von Arbeitern und Angestellten (bis zur Ausschaltung der einen Gruppe!) nicht dem Gesetz entsprechend zusammengesetzt ist (so RAG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 2, 46, v. 13. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 106, v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 444). Das kann auf Rechenfehlern beruhen oder auf irrtümlicher Anwendung des Arbeitnehmerbegriffs und daraus entspringender falscher Verteilung der Arbeiter- und Angestelltenplätze im Betriebsrat (wenn etwa Arbeitnehmer aus § 12 Abs. 2 fälschlich mitgerechnet werden und dadurch die gesamte Belegschaft aus § 15 zu groß erscheint). In diesen Fällen ist bis zur Ungültigkeitserklärung (bzw. Neuwahl) die Betriebsvertretung mit allen ihren Rechtshandlungen jeder Nachprüfung entzogen; der Ablauf der Anfechtungsfrist heilt im übrigen alle Mängel (vgl. § 19 Wd Anm. 1). Über die Bedeutung der tatsächlichen Erkenntlichmachung des Amtsbesitzes vgl. § 18 Anm. 5 zu II.

Nur diese Trennung anfechtbarer, vernichtbarer und — äußerstenfalls — Nicht-Vertretungen vermeidet für die Rechtswirksamkeit der Betriebsvertretungen die vom RG in der Entscheidung v. 22. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 427 hervorgehobenen „unsozialen und dem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl widersprechenden Härten“.

### B. Nicht-Wahl.

Das Problem der Nichtwahl bereitet der Praxis besondere Schwierigkeiten (zumal es dank dem praktischen Nichtvorkommen solcher Fälle im Bereich sonstiger öffentlich-rechtlicher Wahlen an jeder theoretischen und praktischen Überlieferung fehlt.) Auch hier handelt es sich (s. oben zu A) um die Abgrenzung des rechtlichen Nichts von der bloß im besonderen Anfechtungsverfahren anfechtbaren Wahl (§§ 19 ff. Wd; — Hausgewerbetreibenden Wd v. 21. 4. 20, Anhang 6; — Wd f. Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat, Anhang 5), die ihrerseits schon bei der Anfechtung wegen Verfahrensmängel (§ 20 Wd) den Verstoß gegen „wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren“ voraussetzt. Es ergibt sich also hier eine dreifache Abstufung:

unwesentliche Vorschriften mit der Folge der Unanfechtbarkeit,

wesentliche Vorschriften mit der Folge der Anfechtbarkeit,

ganz grobe Verstöße, die sich als Nicht-Wahl darstellen. Schon diese Abstufung weist darauf hin, den Begriff der Nicht-Wahl auf das äußerste einzuengen (Amtsanmaßung, vgl. auch den Fall des letzten Absatzes hier — „Hauptmann von Köpenick“ —, Ernennung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber, unzulässige Wahlvorstandsbestellung durch den Arbeitgeber bei mangelnder Ernstlichkeit der Rücktrittserklärung einer Minderheit — vgl. § 42 Anm. 1 Abs. 2 — und auf solcher Grundlage erfolgende vorzeitige Neuwahl — so ArbG Düsseldorf 2 BR 4/30; fehlende Gelegenheit für die gesamte Belegschaft, an der formlosen Bildung der Vertretung teilzunehmen u. dgl.) und die Wahlbeanstandung grundsätzlich dem dafür ausschließlich (vgl. RAG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 2, 44, v. 22. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 79, v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 162, RAG Duisburg v. 20. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, RAG S. 45) vorgeesehenen Wahlanfechtungsverfahren (das erst für die Zukunft vernichtet) zu überlassen, so den Fall

der formlosen, in einer Betriebsversammlung öffentlich (mittels Zuzufs, Hand-aufheben) oder geheim (durch Stimmzettel) erfolgten Wahl, Formen, die besonders in kleineren Betrieben oder in Betrieben mit günstigen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Belegschaft — auch als Bestätigung der bisherigen Betriebsvertretung — öfter vorkommen (vgl. GG Hamburg v. 26. 2. 25 und 22. 3. 26, HanGG. ArbR 1926, 177) —

vgl. im Fall einer Betriebsobmannswahl RWG Essen v. 22. 10. 27, Bensch.-Samml. Bd. 2, 63 — Obmannswahl ohne Wahlleiter, ohne Einberufung einer Versammlung, ohne förmliche Abstimmung, ohne Benachrichtigung aller Wähler sei Nicht-Wahl —

RWG Duisburg v. 20. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, RWG S. 42 ff., bestätigt durch RWG v. 5. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 315, welche beiden Urteile zu weitgehend eine vom Gewerbeaufsichtsbeamten veranlaßte, vom Arbeitgeber alsdann in die Wege geleitete, ohne Wahlvorstand und Wahlauschreiben in einer Belegschaftsversammlung öffentlich und ohne Stimmzettel vorgenommene, vom Arbeitgeber aber nie beanstandete Wahl für eine Nicht-Wahl erklären, das RWG u. a. mit dem unzutreffenden Hinweis auf die Zahl der verletzten Vorschriften, deren Verletzung in der einen oder der anderen Richtung nur zur Anfechtung berechtigten würde — siehe außer den Anmerkungen in der Bensch.Samml. noch die ebenfalls ablehnende Kritik Groh, SchlWes. 1929, 36, sowie Groh RW v. 21. 3. 29 WS 18, Wahlanfechtung, b) Einzelfälle IV,

weniger streng z. B. RWG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 159 — Mängel der Wahlvorstandsbestellung, wie Wahl durch die Arbeitnehmererschaft, Nichtvertretensein beider Arbeitnehmergruppen im Wahlvorstand berechtigten nur zur Anfechtung; dagegen will das RWG die Wahl für absolut nichtig halten, wenn die Bestellung des Wahlvorstandes nicht aus dem Betriebe selbst hervorgegangen ist, vgl. ferner RWG v. 10. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 405 — Nichtwahl wegen Verstoßes gegen „fast sämtliche Vorschriften des WRG und der WD über das Wahlverfahren“,

RWG v. 1. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 203: zurückhaltende Beurteilung von Mängeln einer Obmannswahl als nur zur Anfechtung geeignet,

RWG v. 25. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 444 — im Anschluß an RWG v. 21. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 46 und v. 13. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 106: — Verneinung der Nichtwahl, wenn unter unzulässiger Ausschaltung der einen Gruppenliste nur Vertreter der anderen Gruppe als Betriebsrat festgestellt und bekanntgemacht worden sind unter Hinweis darauf, daß Verstöße gegen die §§ 15—17 WRG nur zur Anfechtung berechtigten — s. auch oben zu A,

RWG v. 24. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 292 Verneinung der Nichtwahl trotz fehlenden Wahlauschreibens und anderer Mängel. Wegen der Einzelheiten vgl. auch vor § 19 WD Anm. 2.

Die Anerkennung der Wahl durch die Beteiligten ist stets unerheblich.

Einen im Zusammenhang mit der Nichtwahl zu behandelnden, seltenen Fall der Entnahme von Ersatzmitgliedern (für ausgeschiedene Mitglieder) aus einer nach § 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 WRG i. B. mit § 15 WD falschen Liste hat das RWG (Entscheidung v. 22. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 423 ff., 426/7, s. auch unten zu D I 2, 5 III) zutreffend dahin entschieden, daß die „gutgläubig, wenn auch fehlerhaft eingezogenen Mitglieder“ bis zu dem Ersatz „durch ordnungsmäßig gewählte Personen“ als vollberechtigte und verpflichtete Mitglieder, also nicht etwa als Nichtmitglieder (vgl. zu C unten) zu gelten hätten; dabei hat das RWG vorausgesetzt, daß dank der Herkunft aus dem Kreis der Ersatzmitglieder überhaupt und der Gutgläubigkeit der Gesichtspunkt der Amtsanmaßung solchem vorläufigen Amtserwerb nicht entgegenstehe. Dieser Gesichtspunkt der Amtsanmaßung würde im übrigen wohl nur die persönliche Mitgliedschaft, aber nicht die Rechtswirksamkeit der Handlungen eines auch ordnungsmäßige (neben den unrechtmäßigen) Mitglieder aufweisenden Be-



**vor** triebssrats berühren. Der so vom RW geschützte Amtserwerb ist vergleichbar dem  
**S 1** Schutz der nach der Wahl irgendwie erkenntlich gemachten Betriebsratsmitglieder (vgl. Einzelheiten zu § 18 Anm. 5 II), nur daß an die Stelle der bei der Wahl, aber nicht beim Nachrüden von Ersatzmitgliedern vorgesehenen befristeten Anfechtungsmöglichkeit hier die unbefristete Möglichkeit der Feststellung der fehlenden Mitgliedschaft im Beschlußverfahren aus § 93 Ziff. 1 tritt (vgl. RW a. a. O. S. 426), vergleichbar der Vernichtung in den oben behandelten Fällen zu A.

### C. Nicht-Mitglieder.

Eine Betriebsvertretung kann von vornherein in persönlicher Beziehung aus Nicht-Mitgliedern bestehen. Wie zu § 39 Anm. 6 BRG, vor § 19 BGD Anm. 1 näher zu zeigen ist, kann dem Ausländer oder Beamten oder Nichtarbeitnehmer des Betriebes (bei nichtigem Arbeitsvertrag oder fristloser Entlassung, deren Berechtigung unangefochten ist oder sich nachträglich rechtskräftig herausstellt) der Einwand der Scheinmitgliedschaft jederzeit, z. B. im Prozeß nach § 96 BRG entgegengehalten werden.

Besteht die Betriebsvertretung von vornherein nur aus Ausländern (Betriebsobmann!), so existiert sie im Rechtsinn von Anfang an überhaupt nicht. Befommt sie während der Amtsperiode in vollem Umfang solchen Bestand (Zeitrat des weiblichen Mitgliedes, das zum Obmann gewählt ist, mit einem Ausländer, rechtswirksames Vertragsende durch Arbeitskampf — vgl. § 39 Anm. 6, Übernahme des Obmanns in das Beamtenverhältnis), so verliert sie automatisch ihre Existenz (weitergehend in der Anerkennung eines durch Arbeitskampf in seinem rechtlichen Bestand zweifelhaft gewordenen, jedoch sein Amt tatsächlich ausübenden Betriebsrats Kammerger. v. 13. 2. 25, RWBl. 1925, Amtl. Teil S. 168/9).

Solange dies Schicksal nicht die ganze Vertretung trifft, wird die Rechtswirksamkeit ihrer Handlungen durch die Zugehörigkeit solcher Scheinmitglieder ebenso wenig berührt wie durch sonstige individuelle Schicksale einzelner amtierender Mitglieder (z. B. bei Streit über die Berechtigung zur fristlosen Entlassung, während dessen Verlauf das Mitglied — auch in eigener Sache — an den Sitzungen teilnimmt — vgl. unten zu D und § 32 Anm. 8, § 40 Anm. 6 und § 96 Anm. III). Ein Arbeiterrat, dessen eines Mitglied von dreien ursprünglich Beamter ist oder dies wird, handelt rechtswirksam, auch wenn dieser Beamte an den Beschlüssen teilgenommen hat, nicht anders als wenn ein abgesetztes Mitglied (§ 39) oder ein Mitglied, dessen Wahl mittels Anfechtung für nichtig erklärt ist, an der Sitzung des Arbeiterrats noch teilnimmt, sei es in Kenntnis oder in Unkenntnis seines Amtsverlustes, sei es, daß noch ein Ersatzmitglied vorhanden ist (§ 40 Abs. 1 Satz 1), sei es, daß solches fehlt (a. A. offenbar OLG Berlin v. 3. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 232 für den Fall des Vorzuges eines abgesetzten Mitgliedes, im Ergebnis aber zutreffend, weil es sich nicht um ein gewöhnliches Mitglied, sondern um den nicht mehr amtierenden Vorsitzenden handelt, bei dem dieser Mangel entscheidend ins Gewicht fällt, vgl. § 28 Anm. 3, § 29 Anm. 4). Siehe auch hier zu D, im allgemeinen übereinstimmend Buchholz S. 83, 84.

### D. Nicht-Sitzung.

Von größter Bedeutung in der Praxis ist die Frage, ob und wann Rechts-handlungen der Betriebsvertretung, denen Mängel der Geschäftsführungsbestimmungen (vgl. §§ 26 ff.) anhaften, unwirksam sind. Um hier zu Richtlinien zu gelangen, sei eine Anzahl praktischer Fälle angeführt (vgl. auch die vielen Beispiele bei Buchholz S. 56 ff.):

Ein abgesetzter Vorsitzender lädt zur Sitzung ein und leitet diese (OAG Berlin v. 3. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1 OAG S. 320 — Beschluß aus § 86 ist für unwirksam erachtet, vgl. § 28 Anm. 3, § 29 Anm. 4).

Der stellvertretende Vorsitzende lädt, vielleicht auf Veranlassung des Arbeitgebers, zur Sitzung, ohne daß der eigentliche Vorsitzende etwas davon weiß und

zugezogen wird; in der Sitzung soll über die Zustimmung zur Entlassung des ausgeschlossenen Vorsitzenden nach § 96 verhandelt werden, statt des Vorsitzenden wird sein Ersatzmitglied (§ 40 Abs. 1 Satz 2),

**vor  
§ 1**

ein sonstiges Betriebsratsmitglied lädt zur Sitzung ein, weil es (irrtümlich?) beide Vorsitzende durch eigene Beteiligung am Sitzungsgegenstand (Antrag aus § 80 Abs. 2) für ausgeschlossen hält; statt der zwei Vorsitzenden lädt das Mitglied deren Vertreter (§ 40 Abs. 1 Satz 2),

der Arbeitgeber lädt die Betriebsratsmitglieder zu einer formlosen Zusammenkunft in sein Dienstzimmer ein und verhandelt mit ihnen unvermittelt und ohne Vorbereitung über die erstrebte Zustimmung aus § 96,

zu einer Sitzung ist nicht rechtzeitig (vgl. § 32 Anm. 3) oder nicht unter Beobachtung der in der Geschäftsordnung (§ 34) vorgesehenen Frist oder nicht unter Mitteilung der Beratungsgegenstände oder nicht unter Beobachtung der in der Geschäftsordnung vorgesehenen Schriftform geladen; infolge der Fristmängel sind drei Mitglieder von fünf oder zehn nicht erschienen, die — vermutlich oder nachweislich — das Abstimmungsergebnis beeinflusst hätten; die mangelnde Mitteilung der Beratungsgegenstände ist die Ursache des Fehlens einiger Mitglieder, die bei Kenntnis der Tagesordnung erschienen wären und vermutlich oder nachweislich das Abstimmungsergebnis beeinflusst hätten, sei es durch ihre Zahl, sei es schon durch ihren bloßen Einfluß,

die Sitzung war öffentlich in Gegenwart der übrigen Belegschaft, die mitgeredet und dadurch vielleicht den Beschluß beeinflusst hat (§ 30),

infolge Unkenntnis der Beurteilung von zwei Mitgliedern sind diese und nicht ihre Stellvertreter (§ 40 Abs. 1 Satz 2) geladen,

einige Mitglieder, die ihr Amt nie besessen oder nachher verloren haben (Übertritt ins Beamtenverhältnis, Heirat mit einem Ausländer, Angestellte, die auf der Arbeiterliste gewählt sind — § 39 Anm. 6), haben in Kenntnis oder Unkenntnis ihrer Nichtzugehörigkeit an Sitzungen teilgenommen,

einige Mitglieder sind absichtlich oder versehentlich nicht geladen (§ 32),

die Sitzung hat nicht im Betriebsratzzimmer oder dem sonst dafür bestimmten Raum, sondern in der Weise stattgefunden, daß die drei Betriebsratsmitglieder ihren Beschluß gelegentlich des Schichtwechsels in der Kaffeebude (ArbG Neuß v. 27. 10. 27, ArbG 1928, 20 — als unwirksamer Beschluß nach § 32, 86 behandelt) oder beim Nachhauseweg auf der Straße faßten (für unwirksam erklärt von RG Hamburg v. 4. 9. 24 GRG Bd. 30, 188) — vgl. § 32 Anm. 1,

die Zahl der zur Sitzung Erschienenen hat nicht die Hälfte der Zahl der Betriebsratsmitglieder erreicht (§ 32 Abs. 1 Satz 1),

über den Beschluß ist keine oder keine zutreffende Niederschrift aufgenommen, sondern das Ergebnis ist mündlich dem Arbeitgeber mitgeteilt worden (z. B. die Zustimmung nach § 96 oder nach § 80) oder es fehlt am Wortlaut des Beschlusses oder der Angabe der Stimmenmehrheit oder an der Unterschrift des Vorsitzenden und eines weiteren Mitgliedes (§ 33),

die in der Geschäftsordnung (§ 34) enthaltenen strengeren Anforderungen bezüglich der Sitzung sind nicht beobachtet,

das Betriebsratsmitglied, um dessen Bestrafung nach § 80 Abs. 2 es sich handelt, ist nicht geladen (weil der Vorsitzende es für nicht anwesenheitsberechtigt hält — vgl. § 32 Anm. 8), ebensowenig aber sein Stellvertreter,

der Stellvertreter eines Mitglieds ist geladen und nimmt teil, ohne daß ein Fall notwendiger Stellvertretung vorliegt (§ 32 Anm. 8, § 40 Anm. 6),

ein Angestelltenratsmitglied nimmt an der Sitzung betr. seine eigene Entlassung (§ 96) teil; — hält man im Gegensatz zu der hier § 32 Anm. 8 vertretenen Ansicht solche Teilnahme für unzulässig, so ergibt sich die Frage der Wirkung der Teilnahme auf den Beschluß.

Die Rechtspredung zum BtRG hat sich, wie bereits angedeutet, vielfach mit

**vor** diesen Fragen beschäftigt. Angesichts der Bedeutung der Frage ist eine ausführliche Übersicht am Platze.

**§ 1**

### I. Rechtsprechung des RG und RAG.

1. RG v. 23. 10. 25, RGZ 111, 412 für den Fall eines in formlofter Weise ergangenen Beschlusses aus § 96:

„Wie der Revision zugegeben ist, sind freilich nicht sämtliche Verfahrensvorschriften der §§ 29—33 a. a. D., auch wenn der Gesetzesbefehl mit den Worten „es ist“, „es hat“, oder in ähnlichen Wendungen erteilt ist, derart zwingender Natur, daß der Betriebsrat nicht auf die Befolgung der einen oder anderen wirksam verzichten könnte. Das Betriebsrätegesetz ist in einer politisch und wirtschaftlich erregten Zeit, die bei dem Auftauchen zahlreicher neuer Rechtsgedanken eine schnelle gesetzgeberische Tätigkeit verlangte, beraten und beschloffen worden und zeigt deshalb im Ausdruck nicht überall die Feinarbeit der Vorkriegszeit. Dem Wortlaut der einzelnen Gesetzesbestimmungen allein ist daher nicht immer mit Sicherheit zu entnehmen, ob sie nach dem Willen des Gesetzgebers eine muß- oder eine Ordnungsvorschrift enthalten. Die richtige Entscheidung hierüber kann vielmehr nur an der Hand des Zweckes der einzelnen Vorschrift und unter Berücksichtigung des Interesses getroffen werden, das die Allgemeinheit, insbesondere die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerchaft oder der Betriebsrat an ihrer Einhaltung haben. Unverzichtbar sind jedenfalls solche Bestimmungen, die eine ordnungsmäßige, sachliche Beschlußfassung gewährleisten und eine Überumpelung oder Übereilung der Betriebsratsmitglieder verhüten sollen. Ein näheres Eingehen auf die Frage, inwieweit der Inhalt der §§ 29—33 a. a. D. von dem Betriebsrate kraft seines Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrechts (vgl. § 34 BRG) unbeschadet der Rechtswirksamkeit seiner Beschlüsse außer acht gelassen werden darf, erübrigt sich jedoch. Denn diese setzt unerläßlich voraus, daß die Beschlüsse in einer wirklichen Betriebsratsitzung zustande kommen, in der die Teilnehmer das Bewußtsein haben, in ihrer amtlichen Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder tätig zu werden, abzustimmen und zu beschließen. Daran fehlt es aber nach der obigen Schilderung der Vorgänge vom 7. 1., da damals auch nicht eine der Vorschriften der §§ 29—33 a. a. D. beobachtet ist. H. hat den Betriebsratsvorsitzenden und die beiden Stellvertreter der ordentlichen Betriebsratsmitglieder nicht etwa zu einer Betriebsratsitzung eingeladen — denn dazu war er nach dem Gesetze (§ 29 a. a. D.) überhaupt nicht befugt —, sondern er hat sie gelegentlich in sein Dienstzimmer gerufen und mit ihnen unvermittelt und ohne Vorbereitung über seine Kündigungsabsicht verhandelt. Das war keine Betriebsratsitzung, sondern eine formlose Zusammenkunft von Arbeitgeber und Betriebsratsmitgliedern, bei der die schwebende Kündigungsangelegenheit nur in einer die letzteren nicht verpflichtenden Weise erörtert werden konnte. In diesem Sinne bezeichnen die Betriebsratsmitglieder in ihren Zeugenaussagen die Unterredung mit H. auch nur als eine Besprechung, und selbst dieser bedient sich in seinem amtlichen Bericht an die Eisenbahndirektion v. 7. 1. 24 desselben Ausdrucks. Er ist in keiner Weise zu beanstanden. Die damaligen Erklärungen der Betriebsratsmitglieder stellen daher, gleichviel wie sie gelautet haben, lediglich unverbindliche Meinungsäußerungen dar, die niemals zu einem Betriebsratsbeschlusse im Sinne der §§ 96, 32 Abs. 2 BRG führen konnten.“

2. RG v. 18. 1. 27, RGZ 116, 9 = Afpr. d. RG z. Arb.R Bd. 2, 159 (vgl. das in der gleichen Sache ergangene Urteil zu Nr. 5 hier, sowie das dazugehörige zu III erwähnte Urteil des OVG Köln hier, ferner bezüglich der Ordnungsmäßigkeit der Besetzung hier zu 2 B. a. G. S. 47): für den Fall der Nichtanhörung des Klägers (Angestelltenratsmitgliedes) durch den Angestelltenrat vor der Beschlußfassung (aus § 96) und des nicht rechtzeitigen und ohne Bekannt-

gabe der Tagesordnung erfolgenden Ergehens der Einladungen zu der entscheidenden Betriebsratsitzung: **vor S 1**

die Verletzung der §§ 29 bis 33, 40 mache den Beschluß für den Richter nicht unwirksam, die Stellung des Richters sei gegenüber den Betriebsvertretungen als „öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungsorganen“ keine andere wie gegenüber den Mieteinigungsämtern, bezüglich deren der Senat „die Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit ihrer Besetzung und des von ihnen beobachteten Verfahrens abgelehnt und nur die der Grenzen ihrer sachlichen Zuständigkeit für zulässig und geboten erklärt habe“, die Beachtung der Verfahrensvorschriften des BMO sei Sache des Vorsitzenden und von den Mitgliedern, evtl. nach § 39, 93 BMO oder mittels Schadenersatzpflicht, zu erzwingen, ein Verstoß gegen § 32 sei unerheblich, es fehle freilich am Zustimmungsbeschluß in einem Fall, wie zu ROZ 111, 412 (s. oben zu 1) oder „etwa dann, wenn Personen, die der Betriebsvertretung nicht angehören, unbefugterweise als solche zusammentreten und die Genehmigung zur Kündigung aussprechen“, lasse aber die Vertretung ihren Beschluß und Abschrift der Niederschrift nach § 33 Abs. 2 durch den Vorsitzenden nach § 28 dem Arbeitgeber übermitteln, so könne der Arbeitgeber sich darauf verlassen; nachzuprüfen sei aber, ob etwa Amtsanmaßung durch Angestellte, die nicht Mitglieder des Angestelltenrats waren, vorliege; dann fehle es am Zustimmungsbeschluß. „Die Mitglieder des Angestelltenrats mußte der Arbeitgeber kennen“ und gegebenenfalls sich vergewissern, „ob der Beschluß von ihnen herrührte und ob das Protokoll ihren Namen trug“.

3. RO v. 25. 2. 27, Rspr. d. RO z. ArbR Bd. 2, 166: für den Fall der Nicht-zuziehung des Stellvertreters des Klägers (Angestelltenratsmitglied) zur Sitzung, in der nach § 96 beschlossen wurde: unter Aufrechterhaltung der Grundsätze des Urteils v. 18. 1. (hier zu 2) wird die Nachprüfung, „ob der Gruppenrat seine Entscheidungen in gehöriger Besetzung und unter Beobachtung der für seinen inneren Geschäftsverkehr gegebenen Verfahrensvorschriften gefällt habe“, abgelehnt, daher auch hier die Nachprüfung, „ob und von wem der Stellvertreter für den Kläger hätte geladen werden sollen oder müssen“ (über die Teilnahme in eigener Sache vgl. abweichend hier § 32 Anm. 8, § 40 Anm. 6, § 96 Anm. III, § 98 Anm. 3); der Arbeitgeber müsse sich auf einem ihm ordnungsmäßig — vgl. §§ 28, 33 Abs. 2 BMO — und, soweit erkennbar, allen Anforderungen des § 96 entsprechenden Zustimmungsbeschluß verlassen und nicht nach Jahren die Unwirksamkeitserklärung wegen eines vom Gruppenratsvorsitzenden verschuldeten formalen Verfahrensmangels gewärtigen dürfen.

4. RO v. 2. 12. 27, Rspr. d. RO z. ArbR Bd. 2, 98: Verneinung des Nachprüfungsrechts für die Verfahrensvorschriften in bezug auf „Verwaltungsbehörden, insbesondere die durch die neuzeitliche Gesetzgebung geschaffenen Verwaltungsorgane, wie Miet- und Pacht-Einigungsämter, die Betriebsräte, die Schlichtungsausschüsse, die Schlichter usw.“, soweit nicht Mängel vorliegen, „die, wenn sie erwiesen werden, ohne weiteres ergeben, daß ein behördliches Verfahren und eine behördliche Entscheidung überhaupt nicht vorliegen“.

5. RO v. 22. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 423 (2. Revisions-Urteil zu RO v. 18. 1. 27 hier oben zu 2; nach dem Oberlandesgerichtsurteil hier zu III, vgl. ferner zu 2 B S. 47):

unter Bezug auf die im Urteil v. 18. 1. 27 — hier zu 2 — abgelehnte Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Zusammensetzung des Betriebsrats:

wenn auf Grund eingehender rechtlicher Erwägungen ein Angestelltenrat nach Ausschneiden eines Teils der ursprünglichen Mitglieder falsch ergänzt war (so daß sich nicht etwa bloß 5 beliebige zu der Angestelltenchaft oder Betriebsvertretung in keinerlei Beziehung stehende Personen zu einem Angestelltenrat zusammengesetzt hätten), ist der Beschluß des so, wenn auch unrichtig, zusammengesetzten Angestelltenrats doch für den Prozeß aus § 96 rechtswirksam und für den Arbeitgeber eine „geeignete Rechtsgrundlage“.

**vor**  
**S 1**

6. *RMG* v. 11. 1. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 39: die Grundsätze der Entscheidungen *Bd.* 111, 412, *Bd.* 116, 9 und des *RMG* v. 25. 2. 27 — hier zu 1, 2, 3 — werden für den Fall des § 98 (Zustimmung durch die Betriebsversammlung — vgl. auch § 98 *Anm.* 3) aufrechterhalten.

7. *RMG* v. 14. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 349: für den Fall des Beschlusses aus § 80 *Abf.* 2 *BRG* (betreffend den klagenden Betriebsratsvorsitzenden), wenn der stellvertretende Vorsitzende die Sitzung einberufen hat, die Tagesordnung nicht mitgeteilt war und zwei weitere Mitglieder durch den Dienstvorstand statt durch den Einberufer eingeladen waren:

unter Zugrundelegung der rechtlichen Behinderung des Klägers, bei der Strafsetzung mitzuwirken (abweichend hier § 32 *Anm.* 8, § 40 *Anm.* 6, § 80 *Anm.* 4), und der unstreitigen Zustimmung aller demgemäß als Betriebsratsmitglieder in Betracht kommenden Personen hält das *RMG* die früheren Grundsätze aufrecht betreffend Nichtnachprüfbarkeit der Verletzung der Verfahrensvorschriften; eine so formlose Beschlussfassung, daß „von einem Beschlusse überhaupt nicht gesprochen werden könne“, liege auch nicht vor; § 33 *BRG* sei nicht nachprüfbar, die Nichtanhörung des Klägers vor der Beschlussfassung sei, wenn die Anhörung auch erwünscht gewesen wäre, rechtlich unbedenklich (in diesem Punkte abweichend hier § 80 *Anm.* 4, § 96 *Anm.* III).

8. *RMG* v. 31. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 211: Unwirksamkeit einer von zwei Betriebsvertretungsmitgliedern (von insgesamt drei) nach mündlicher Rücksprache mit dem Arbeitgeber schriftlich erteilten Zustimmung zur Kündigung des abwesenden dritten Mitglieds mangels wirklicher Sitzung, insbesondere auch mangels Zuziehung des Ersatzmitglieds.

Ergänzend sei auf die grundsätzlich gleichartige Rechtsprechung des *RMG* bezüglich der Nachprüfung von Schiedsprüchen der Schlichtungsausschüsse und Entscheidungen der Hauptfürorgestellten in Schwerbeschädigtensachen hingewiesen; vgl. zu ersteren *RMG* v. 22. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 167 (Ruhreisenstreit) mit Ablehnung der Nachprüfung von Verfahrensmängeln bei einem äußerlich ordnungsmäßig sich darstellenden Schiedspruch (innerlich Einmantschiedspruch), zugleich unter Bezug auf obige Entscheidungen zu 4, 6, zu letzteren *RMG* v. 17. 9. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 4ff. mit Ablehnung der Nachprüfung von Verfahrensmängeln der Entscheidung einer Hauptfürorgestellte, die nur die innere „Willensbildung“ betreffen, aber das äußerliche ordnungsmäßige Zustandekommen nicht berühren (Frage der Zusammensetzung, soweit nicht „Amtsanmaßung“ vorliegt — vgl. über diesen Begriff im Bereich des *BRG* unten zu III).

## II. Aus der *RMG*-Rechtsprechung sei erwähnt:

1. *RMG* Bielefeld v. 25. 8. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1 *RMG* S. 226:

Ladung durch den stellvertretenden Vorsitzenden ohne Wissen des klagenden Vorsitzenden (§ 96) beeinträchtigt auch bei teilweiser Nichtbeobachtung der §§ 29 bis 33 die Rechtswirksamkeit des Beschlusses nicht (ebensowenig die Nichtanhörung des rechtlich an Beratung und Abstimmung gehinderten Klägers), z. T. abweichend § 29 *Anm.* 3, 4, § 32 *Anm.* 1, § 40 *Anm.* 6, § 96 *Anm.* III.

2. *RMG* Leipzig v. 9. 1. 28, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 2, 169 (Fall d. § 96):

nicht nachprüfbar sei ordnungsmäßige Ladung, Rechtmäßigkeit der Zuziehung von Ersatzmitgliedern, fehlende ordnungsmäßige Niederschrift, Nichtanhörung des Gefündigten, Beeinflussung durch den Prokuristen; die Besprechung im Zimmer vor Absendung des die Zustimmung aus § 96 enthaltenden Schriftstücks an den Arbeitgeber genüge für die „Sitzung“ und den „Beschluss“.

### III. Rechtsprechung der DGB (die ältere Rechtsprechung ist nicht mehr berücksichtigt) vor § 1

DGB Köln v. 28. 11. 28, Sammlung Vereinigung 2, 185 (im Anschluß an RG v. 18. 1. 27, oben zu I 2, vgl. auch 2 B a. G. S. 47):

die Auffüllung des Angestelltenrats aus einer falschen Liste beeinträchtigt die Wirksamkeit des Beschlusses nicht, weil keine Amtsanmaßung vorliege, die Beschließenden vielmehr eine „objektive Beziehung“ zur Mitgliedschaft in der Betriebsvertretung hätten; Amtsanmaßung erfordere, daß „derjenige, der die in Frage kommenden Geschäfte wahrnimmt, weiß, daß er zu dieser Dienstverrichtung nicht berufen und befugt ist“; dem Arbeitgeber sei die Nachprüfung der durch „wirkliche Mitglieder“ erfolgten Beschlussfassung zuzumuten, vorausgesetzt, daß er ihre Namen kenne und kennen müsse, das dürfe aber nicht auf die Prüfung schwieriger Rechtsfragen ausgedehnt werden; in erster Linie müßten die Arbeitnehmer die Zusammensetzung überwachen und rügen (über den Begriff der Amtsanmaßung vgl. Buchholz S. 61 Anm. 14).

Das Ergebnis ist:

Will man nicht die Rechtsicherheit aller Betriebsratshandlungen aufs schwerste beeinträchtigen, so wird man für entscheidend halten, ob tatsächlich ein Beschluß in einer vom Vorsitzenden oder seinem Stellvertreter einberufenen, äußerlich fehlerfreien Sitzung gefaßt ist, im übrigen aber Mängel der Betriebsratsitzung und Beschlussfassung für unwesentlich und der Nachprüfung entzogen halten (ähnlich die Zusammenfassung dieser Auffassung bei Buchholz S. 36), insbesondere also Mängel der Einladung (§ 29 Anm. 3, 4), Änderungen der Tagesordnung (§ 29 Anm. 5), fehlende Zuziehung der wirtschaftlichen Vereinigungen (§ 31 Anm. 1 und DGB Chemnitz v. 24. 4. 30 Arbeiterrecht i. B. 1930, 141), Verstöße gegen die Vorschrift der Nicht-Öffentlichkeit (§ 30 Abs. 1 Satz 2), Mängel der nicht in der Sitzung gerügten Beschlussfähigkeit (vgl. § 32 Anm. 4), der Stimmberechtigung und der Niederschrift (§§ 32, 33), Verstöße gegen die selbst gegebene Geschäftsordnung (ebenso Buchholz an vielen Stellen vom Standpunkt öffentlich-rechtlicher Betrachtung aus, dagegen vom privatrechtlichen Standpunkt aus zu einer stärkeren Betonung der Wichtigkeit und Nachprüfbarkeit gelangend — S. 207, im wesentlichen wie hier auch Hueck-Nipperhey Bd. 2, 528, Anm. 16, Mansfeld § 32 Anm. 3; für das Parlamentsrecht siehe die Unzulässigkeit solcher Nachprüfung bei Kahn, Annalen des Deutschen Reichs 1907, S. 604). Vgl. jedoch über Teilnehmerrecht in eigener Sache § 32 Anm. 8 und Anhörungspflicht des Beteiligten § 80 Anm. 4, § 96 Anm. III.

Die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der Beschlüsse ist jeder Nachprüfung durch eine Behörde entzogen, doch kann ein von unlauteren Motiven getragener, rechtlich aber unangreifbarer Beschluß u. U. eine Pflichtverletzung darstellen und z. B. einen Antrag aus § 39 rechtfertigen.

Unabhängig von diesen Erfordernissen der Rechtsicherheit besteht selbstverständlich intern die Pflicht zur Beobachtung der Geschäftsführungsbestimmungen für den Betriebsrat als Ganzes, sowie insbesondere für den Vorsitzenden, wenn sie sich nicht den öffentlich-rechtlichen (§§ 39, 41) und unter Umständen auch den privatrechtlichen, auf Schadensersatz aus §§ 823 BGB gerichteten Folgen einer unsachgemäßen Behandlung der zu entscheidenden Anlässlichkeiten aussetzen wollen.

Über die Haftung der Betriebsvertretungen vgl. auch hier zu I und § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6, über die Absetzbarkeit des Vorsitzenden vgl. § 26 Anm. 6.

Das zu VII zu behandelnde Verhältnis zu den stets zulässigen, aber nie (vgl. jedoch § 36 Anm. 1 II, III) notwendigen Vorentscheidungen aus § 93 (etwa darüber, ob der beim Gewerbeaufsichtsbeamten sich meldende Betriebsobmann das Amt zu Unrecht inne hat oder ob der bis zur Notverordnung v. 26. 7. 30 notwendige Zustimmungsbeschluß aus § 245 RStD in Wahrheit nicht vorliegt oder ob das Aufsichtsratsmitglied aus § 70 einem Nichtbetriebsrat entstammt) spielt auch hier eine Rolle; allerdings

**vor § 1** ist in den häufigsten Fällen der Arbeitsvertragsklage für das Arbeitsgericht nach der Neuregelung der Arbeitsgerichtsbarkeit ein Anlaß zur Aussetzung des Verfahrens, um eine Vorentscheidung aus § 93 herbeizuführen, um so weniger gegeben, als das gleiche Gericht — wenn auch in einem anderen Verfahren (Beschlußverfahren) — jene Vorfrage zu entscheiden hat. Klagt z. B. das entlassene Betriebsratsmitglied auf Gehaltsfortzahlung und wird obiger Einwand vom Arbeitgeber gemacht, so hat dasselbe Arbeitsgericht über die Vorfrage der Mitgliedschaft aus § 93 zu entscheiden, das über die Vertragsklage selbst zu befinden hat.

Eine Frage des Verfahrensrechts der einzelnen in Betracht kommenden Behörden ist es, wieweit die nach den vorstehenden Ausführungen nachprüfbar Mängel von Amts wegen oder nur auf Vorbringen einer daran interessierten beteiligten Partei (Antragsgegners usw.) zu berücksichtigen sind (vgl. für den Zivilprozeß Buchholz S. 13 ff.).

## VII. Gegenseitiges Verhältnis behördlicher Entscheidungen in Betriebsrätestreitigkeiten.

Wichtig ist auch die in Theorie und Praxis des gesamten Rechts sehr umstrittene Frage nach dem Verhältnis mehrerer behördlicher Entscheidungen zueinander, wie sie besonders leicht in Betriebsrätestreitigkeiten ergehen. Vor allem spielen hierbei die Entscheidungen aus § 93 eine Rolle.

Ist die Entscheidung aus § 93 über Wahlrecht, Wählbarkeit, Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsführungsbeschlusses, Bestand und Nichtbestand der Betriebsvertretung (nach Art, Zusammensetzung) bindend für die damit zusammenhängende Entscheidung in einer Arbeitsvertragsklage (Lohnklage aus §§ 24, 35, Entlassungsklage §§ 84, 96) oder in einem Strafverfahren (§§ 99, 100) oder in einem Absetzungsverfahren (Antragsrecht aus §§ 39, 41)? Sind die sonst zu VI am Anfang genannten Behörden gegenseitig gebunden an die in den einzelnen Verfahren ergangenen Entscheidungen, z. B. wenn an einen Geheimnisverrat des Betriebsratsmitgliedes (§ 70 Satz 3) sich ein Strafverfahren (§ 100), ein Absetzungsverfahren (§ 39) und eine Vertragsklage aus fristloser Entlassung anknüpfen? Ein interessantes, auch jetzt noch u. U. aktuelles Beispiel vgl. auch bei Abel, GRG 30, 112/3.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen besteht für die mit dem gleichen Tatbestand, wenn auch unter verschiedenem rechtlichen Gesichtspunkt, befaßten Gerichte mangels anderweiter Bestimmungen (vgl. als Beispiel solcher jedoch § 898, 901 RWO und § 155 Reichsbeamtengesetz) keine gegenseitige Bindung, das Strafgericht kann im Falle des § 100 RWO den Tatbestand anders würdigen als das Arbeitsgericht im Streit um das Recht zu fristloser Entlassung.

Anderes steht es nach der besonderen Natur der Sache bzgl. der praktisch wichtigsten Frage des Einflusses von bereits ergangenen Arbeitsverwaltungsentscheidungen aus § 93 RWG in Verbindung mit § 2 Nr. 5 ArbGG auf die durch solche Entscheidung berührten Behörden, zumindest auf die Arbeitsgerichte selbst im Urteilsverfahren. Erblickt man in dem Beschlußverfahren aus § 80 ff. ArbGG in Verbindung mit § 93 RWG ein „Verfahren der Verwaltung in Arbeitsjachen“ (so Flatow-Joachim ArbGG vor § 80 Anm. 1 S. 393, ähnlich Stein-Jonas 14. Aufl. vor § 511 zu VI, der von „verwaltungsgerichtlichem Charakter“ spricht), so entfaltet die Entscheidung aus § 80 ff. ArbGG eine sog. „Tatbestandswirkung“, d. h. sie regelt das Rechtsverhältnis, über das das Verfahren angefragt war, mit Wirkung für jedermann (vgl. § 84 Anm. 1 a. a. D.) (so für den Fall einer Entscheidung über den Amtsfortbestand — allerdings aus der Zeit vor der Arbeitsgerichtsbarkeit — Kammerger. v. 15. 3. 25 RWBl. 1925 S. 364 Nr. 91). Nur dann ist die Entscheidung ausnahmsweise für andere Behörden, insbesondere auch die Gerichte, nicht bindend, wenn sie nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen (vgl. zu VI) wegen ungewöhnlich schwerer Fehler rechtsunwirksam ist, was in den Beschluß-

entscheidungen aus § 80 ArbGG praktisch keine Rolle spielen dürfte (vgl. im **vor**  
 übrigen Jellinek, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., S. 16 ff.). **S 1**

Daraus ergibt sich z. B. die Nichtigkeit der mehrfach erörterten Entscheidung des RMG v. 4. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 453 (ebenso RMG Hannover v. 2. 12. 30 ArbMpr. 1931, 134), wonach (vgl. § 36 Anm. 1, III) die Entscheidung über die „Notwendigkeit“ von Geschäftsführungskosten für das etwaige spätere Urteilsverfahren bindend ist, ein auch praktisch im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsempfindens nur zu begrüßendes Ergebnis (es würde wohl kaum verstanden werden, wenn das gleiche Arbeitsgericht die Notwendigkeit im Beschlußverfahren bejahen und kurze Zeit darauf im Urteilsverfahren verneinen könnte). Anzutreffend erscheint nach diesen Grundsätzen freilich die Entscheidung des RMG v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 405, welches die in einer Wahlungültigkeitserklärung doch offenbar liegende Anerkennung, daß der Fall der Nichtwahl nicht gegeben ist, nicht beachtet, vielmehr die Sache zwecks Prüfung des Vorliegens einer Nichtwahl gelegentlich der Lohnklage des entlassenen Betriebsratsmitgliedes zurückverwiesen hat.

Unbeschadet des Verhältnisses der gegenseitigen Bindung kann freilich jede Behörde, insbesondere auch das Arbeitsgericht (oder Strafgericht), über öffentlich-rechtliche Vorfragen, solange das Verwaltungsverfahren nicht anhängig gemacht ist oder zur Entscheidung geführt hat, selbständig mitentscheiden. (vgl. Fleiner Institutionen, 8. Aufl., S. 20 ff., Hueck-Nipperdey 2, 634 Anm. 57, RMW v. 27. 8. 20, RWBl. 1921 S. 97 Nr. 90, RMG v. 26. 9. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 32, wo die Zulässigkeit der Entscheidung über die Betriebsratsmitgliedschaft als Vorfrage in einer etwaigen Vertragsklage auf Grund der Wiedereinstellungsklausel bejaht ist, ferner z. B. die ständige Praxis der Mitentscheidung über die „Notwendigkeit“ aus §§ 24, 35 RMG gelegentlich der Klagen auf abgezogenen Lohn — vgl. § 24 Anm. 7, § 35 Anm. 9 —, sowie die ebenso zahlreichen Entscheidungen über das Vorliegen der Nichtwahl und dergl. gelegentlich von Lohnklagen der Betriebsratsmitglieder, s. zu VI hier); im Gegensatz dazu siehe die Stellungnahme des RMG bzgl. des zwingenden Erfordernisses einer Vorentscheidung aus § 93 über die „Notwendigkeit“ im Falle des § 36 (vgl. daselbst Anm. 1 III).

Praktisch wird andererseits oft bei öffentlich-rechtlichen Vorfragen, insbes. zwecks Vermeidung einer späteren abweichenden Entscheidung im Verwaltungsverfahren, eine Aussetzung nach Zweckmäßigkeitserwägungen stattfinden (vgl. Stein-Jonas § 148 II—IV, § 261 StPD), das Arbeitsgericht wird im Urteilsverfahren, z. B. das Strafverfahren aus §§ 99, 100 oder das Verwaltungsverfahren aus § 93, das Strafgericht das Verfahren aus § 93 über den Bestand des Betriebsratsamts oder aus § 39 über die Pflichtverletzung abwarten, wobei (s. oben) allerdings zwar die verwaltungsmäßige Entscheidung aus § 80 ArbGG über den Betriebsbegriff, aber nicht beispielsweise die Strafentscheidung aus § 100 für den Zivilprozeß über eine fristlose Entlassung bindend ist.

Von den vorstehend entwickelten Grundsätzen aus, mit denen der in der vorigen Auflage vertretene abweichende Standpunkt aufgegeben wird (Gros RM v. 27. 9. 30, Arbeitsgericht III, Zuständigkeit, hält an dem früher hier vertretenen Standpunkt fest) stellt es keine Ausnahme, sondern erst recht eine Selbstverständlichkeit dar, daß die dem Verfahren aus § 2 Ziff. 5, 80 ff. ArbGG vorbehaltenen rechtsgestaltenden Entscheidungen (Aussetzung eines Betriebsratsmitgliedes, Auflösung des Betriebsrats, Wahlungültigkeitserklärung, Zustimmung aus § 97 usw., sowie die vom RMG neuerdings rechtschöpferisch entwickelte „bestimmende Entscheidung“ über die veränderte Betriebsart — s. hier zu VI 2A — nebst der Fortentwicklung dieser Rechtsfigur) für alle anderen Behörden bindend und der Nachprüfung entzogen sind (Stein, Grenzen usw. S. 104 und über die Rechtsnatur des Wahlprüfungsverfahrens im Reichstag Hatjček-Kurtzig, Deutsches und preußisches Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 450 sowie Hatjček, Lehrbuch S. 31).



**vor** Mit dem vorstehenden Fragenkomplex nicht zu verwechseln ist die Frage,  
**S 1** wie weit überhaupt für einen Rechtsstreit der ordentliche Rechtsweg, auch vor den Arbeitsgerichten, im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren aus § 93 statthaft ist (vgl. hier zu I).

### VIII. Einwirkung des BRG auf das sonstige Recht, insbesondere das Arbeitsvertragsrecht.

Schließlich sei noch der mittelbaren Einwirkung des BRG auf das sonstige Recht, insbesondere das Arbeitsvertragsrecht gedacht.

1) Das Reichsgericht hat in dem viel genannten Teilstreiturteil v. 6. 2. 23, RG 106, 272 das Problem des Vergütungsanspruchs der an einem Teilstreit nicht beteiligten arbeitswilligen Arbeitnehmer eines stillliegenden Betriebes durch Heranziehung des BRG zu lösen versucht; angesichts des das heutige Recht „wenigstens bei größeren Betrieben“ beherrschenden Gedankens „der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft“, demzufolge der „Arbeitnehmer nicht mehr bloß Werkzeug des Unternehmers, sondern ein lebendiges Glied der Arbeitsgemeinschaft sei“, könne es „selbstverständlich, wenn infolge von Handlungen der Arbeiterchaft der Betrieb stillgelegt wird und die Betriebseinnahmen versagen, dem Unternehmer nicht zugemutet werden, für die Lohnzahlung aus anderen Mitteln zu sorgen“. Die so begründete Abweisung der Ansprüche der arbeitsbereiten Arbeitnehmer hat vielfach Zustimmung gefunden (vgl. Dertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 169, Hueck, Nspr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 334, Potthoff, Arbeitsrecht 1924, 673 — allerdings mit Einschränkungen), andererseits aber auch lebhaften Widerspruch erfahren (vgl. Raschel S. 130, Einzheimer, Arbeitsrecht 1924, 463, und JW 1923, 831 Anm. 8 B, Flatow, Nspr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 275 mit weiteren Angaben). Der Fehler des Reichsgerichts ist (vgl. zu I hier) eine über das geltende Recht weit hinausreichende Ausdehnung des dem BRG eigenen Gemeinschaftsgedankens auf das Vermögensrecht, eine Auffassung, die verkennt, daß das BRG gerade an der selbständigen Leitung des Betriebes (vgl. § 66 Ziff. 1, 2, § 69) und an der Verteilung des Produktionsergebnisses nichts geändert, sondern nur die Organisation der Arbeitsverhältnisse im Sinne des Mitbestimmungsrechts umgestaltet hat (vgl. Flatow und Hueck a. a. O. S. 276, 343).

Das RG hat an der Entscheidung festgehalten und sie zur Grundlage seiner ständigen Praxis in der Beurteilung des (über den Teilstreit hinausgehenden) Betriebsrisikos im allgemeinen gemacht (vgl. insbesondere RG v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 120 und viele andere Entscheidungen, sowie zur weiteren Kritik außer den vorgenannten Einzheimer, Grundzüge S. 166 ff. und „Zur Frage des Betriebsrisikos nach der reichsarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung“, Schriften der Vela Heft 5, 1929, Molitor, „Arbeitnehmer und Betrieb“ S. 66 ff., Hueck-Nipperden Bd. 1, 80/81, 227 ff., 231 ff., hier unter Zustimmung zum Ergebnis beim Teilstreit, im übrigen in Begründung und Schlussfolgerung vielfach abweichend).

2) Aus dem gleichen Ideenkreis heraus hat das Reichsarbeitsgericht die Frage des Verhältnisses öffentlich-rechtlich zulässiger und privatrechtlich vertraglich geschuldeter Mehrarbeit beantwortet, indem es dazu neigt, aus dem Grundsatz der Betriebsverbundenheit, „vermöge deren es dem Arbeitnehmer obliege, zur Förderung der Produktivität und Wirtschaftlichkeit des Betriebes beizutragen“, nach Treu und Glauben die Pflicht zur Leistung der erlaubten Arbeit herzuleiten (vgl. z. B. RG v. 9. 2. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 493/4).

3) Das LG Dortmund hat in einer Entscheidung v. 26. 2. 25, NZfA 1926, 181 versucht, das Wiedereinstellungsrecht nach Arbeitskämpfen mit Hilfe des § 826 BGB in Verbindung mit dem BRG unter Bezug auf das Urteil v. 6. 2. 23 (f. zu 1) herzuleiten. Theorie und Praxis haben das Urteil mit Recht abgelehnt

(siehe Ripperden, *Mspr. d. RGz. ArbR Bd. 1*, 77, *Sued-Ripperden Bd. 2*, 83 *Anm. 116*, *Rahn-Freund S. 89ff.* (vgl. im übrigen § 39 *Anm. 5 II*)).

4) Eine gewerkschaftliche Sperre, die u. a. bezweckte, den Arbeitgeber zu veranlassen, das BRG zu beachten, ist vom OLG Kiel v. 6. 5. 21, *Seufferts Archiv Bd. 77*, 130 als sittenwidrig (§ 826 BGB) erklärt worden, weil das BRG bezüglich des von der Arbeitnehmerseite beanstandeten Berichts aus § 71 und der Entlassungen unmittelbare Rechtsbehelfe nach §§ 99, 84ff. gebe, so daß im vorliegenden Fall die gewerkschaftliche Selbsthilfe nicht zulässig sei.

## Betriebsrat.

### § 1<sup>1)</sup> 2).

**Zur Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer (Arbeiter und Angestellten) dem Arbeitgeber gegenüber und<sup>3)</sup> zur Unterstützung<sup>4)</sup> des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke sind in allen Betrieben, die in der Regel<sup>5)</sup> mindestens zwanzig Arbeitnehmer<sup>6)</sup> beschäftigen, Betriebsräte zu errichten<sup>7)</sup> 8).**

1) Allgemeines. § 1 gibt gleichsam programmatisch

a) die Aufgaben der Betriebsvertretungen im allgemeinen,

b) die Voraussetzungen der Errichtung eines Betriebsrats an.

Zu a): Die Aufgaben zerfallen (s. Einleitung S. 27) in die beiden großen Gruppen der Interessenvertretung der Arbeitnehmer und der Einflußnahme auf Betriebsleitung und Betriebsleistung zur „Förderung der Betriebszwecke“. Während letztere Aufgabe stets Betriebsratsangelegenheit ist, liegt die erstere Aufgabe nur hinsichtlich der alle Arbeitnehmer angehenden Angelegenheiten dem Betriebsrat ob, dagegen bezüglich der die Gruppen der Arbeiter und der Angestellten berührenden Sonderinteressen den Gruppenräten (§ 6).

Zu b): Die Voraussetzungen der Errichtung des Betriebsrats erschöpfen sich nicht mit dem Inhalt des § 1, sie finden ihre Ergänzung in §§ 15ff.

Das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verschafft den Arbeitnehmern des Betriebes „einzeln und als Gesamtheit ein subjektives öffentliches Recht auf Vornahme der Wahl“, jedoch „keinen privatrechtlichen Anspruch auf Duldung der Wahl und Anerkennung der Gewählten als Betriebsrat“ (RG v. 25. 9. 23, RG 107, 244); der ordentliche Rechtsweg ist daher für Streitigkeiten über die Ausübung jenes Rechtes nicht gegeben, es bleibt nur die Anrufung des Arbeitsgerichts nach § 93 (vgl. *Anm. 8*). Näheres s. zu § 15 *Anm. 1, 3*, § 18 *Anm. 1, 3, 8*, § 23 *Anm. 1, 9, 10*.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 1 Abs. 1, § 34 (Einleitung) i. B. mit Antrag 33 Ziff. 1a, 132 Ziff. 1.

3) Das Gesetz stellt den Betriebsrat vor zwei in der privaten Wirtschaftsordnung in hohem Maße gegensätzliche Aufgaben: er soll „vom Arbeitnehmerstandpunkt, aber auch als Vertreter der ‚Betriebs- und Produktionsgemeinschaft‘ (RGZ 113, 87, *SZ* 1928, 1933 = *Mspr. d. RGz. ArbR Bd. 1*, 297 und 2, 189) im Interesse des Betriebes selbst seine gesetzlichen Befugnisse des Arbeiterschutzes, der Mitwirkung bei der Arbeitseinrichtung, des Rats in der Betriebsleitung, der Hilfe gegen Betriebsgefahren nach Maßgabe der §§ 66ff. BRG ausüben und (§ 68) in der Wahrnehmung dieser Aufgaben das Gesamtinteresse schützen“ (RNW v. 24. 10. 28, *Wensh.Samml. Bd. 4*, 327/8, bestätigt durch RNW v. 12. 2. 30, *Wensh.Samml. Bd. 8*, 329/30), ähnlich RNW v. 21. 3. 28, *Wensh.Samml. Bd. 2*, 160, v. 26. 2. 30, *Wensh.Samml. Bd. 8*, 519, v. 29. 5. 29, *Wensh.Samml. Bd. 6*, 335, v. 16. 11. 29, *Wensh.Samml. Bd. 7*, 481, v. 6. 12. 30, *Wensh.Samml. Bd. 11*, 222). Dem pflichtgemäßen Ermessen des Betriebsrats muß es überlassen bleiben, wie er im Einzelfall den Interessenkonflikt, in den ihn dieser zwiefache

**§ 1** Aufgabenkreis leicht bringt, nach bestem Wissen und Gewissen löst. Einen Maßstab für die Lösung des Konflikts gibt § 69, wonach der Betriebsrat „dahin zu wirken hat, daß von beiden Seiten Forderungen und Maßnahmen unterlassen werden, die das Gemeininteresse schädigen“. Verstöße gegen die gerechte Interessenabwägung können auf dem Gebiet des Arbeitsvertragsrechts (vgl. § 96 Anm. X b i. B. mit § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewD) und des BRG (§§ 39, 41) Wirkungen äußern.

In der Aufgabe der „Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen“ ist bereits der Gedanke der Neutralität gegenüber den verschiedenen gewerkschaftlichen, politischen und konfessionellen Gruppen im Betrieb enthalten (vgl. auch § 66 Ziff. 3 Anm. 3, 4 und Ziff. 6 Anm. 4).

<sup>4)</sup> Die Worte „Unterstützung... Betriebszwecke“ enthalten in scharfer Zu-  
spitzung den über die bloße Interessenvertretung der Arbeitnehmer hinausgehenden neuen Grundgedanken der Wirtschaftsverfassung, der die Förderung der Wirtschaft — innerhalb der Betriebsverfassung also der Leistungen des Betriebes — zur gemeinsamen Aufgabe aller an der Wirtschaft Beteiligten macht, für deren Erfüllung diese der Volksgesamtheit verantwortlich sind. Die „Betriebszwecke“ sind in keiner Weise notwendig übereinstimmend mit den privatwirtschaftlichen Zwecken (Rentabilität), die der Arbeitgeber als der derzeitige Eigentümer der Produktionsmittel verfolgt, indem er diese mit Hilfe der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer zwecks Gewinnerzielung verwertet (ebenso Gieseke, S. 22, ähnlich die Unterscheidung des unmittelbaren technischen Zweckes und des entfernteren Zweckes, um dessentwillen die Tätigkeit vorgenommen wird, bei Jacobi Betrieb und Unternehmen S. 7, 8). Betriebszweck ist vielmehr, wie sich aus der näheren Ausführung des § 1 in § 66 Ziff. 1 deutlich ergibt, „der möglichst hohe Stand und die möglichste Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen“; mit fast den gleichen Worten ist diese Aufgabe bereits in Nr. 2 der vorläufigen Dienstanweisung v. 12. 3. 19 (s. oben S. 21) zum Ausdruck gebracht. Die „Förderung der Wirtschaft“ als gemeinsames Ziel aller in der organisierten Wirtschaftsverfassung zusammengeschlossenen Glieder, die die pflegliche Behandlung der menschlichen Arbeitskraft (vgl. Art. 157 RW) und die ständige Verbesserung der Lebensbedingungen der Betriebsangehörigen in sich birgt, ist auch in der Begründung des Ergänzungsgesetzes zu Art. 34 des Verfassungsentwurfs (oben S. 22) an mehreren Stellen (S. 4, 5) genannt.

Der Mittelpunkt der Betriebsverfassung ist der Betrieb, der zwar zurzeit noch formal-rechtlich allein auf der Stellung des Arbeitgebers als Eigentümers der Produktionsmittel und Inhabers der Rechte aus den Arbeitsverträgen beruht, der aber unverkennbar darüber hinaus einem rechtlichen Eigenleben im Rahmen der Gesamtwirtschaft, unabhängig von den ihm zufällig als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zugehörigen Personen, zustrebt (s. S. 35). Der bedeutendste grundsätzliche Schritt auf diesem Wege ist das vorliegende Gesetz, indem es einen selbständigen „Betriebszweck“ anerkennt, dessen Erfüllung — mit Hilfe der Arbeitnehmer — Sache des den Betrieb repräsentierenden Arbeitgebers ist.

Einem ähnlichen Gedanken ist die WD v. 8. 9.1 20/15. 10. 23 betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stilllegungen entsprungen, die ebenfalls den Betrieb von der Person des zufälligen Eigentümers der Produktionsmittel löst und die Betriebsführung zu einer volkswirtschaftlichen Angelegenheit macht.

Neben dem Begriff der „Betriebszwecke“ im allgemeinen, der auch im § 50 vorkommt, kennt das Gesetz noch im § 66 Ziff. 1, 2 und im § 67 den besonderen Begriff des „Betriebes mit wirtschaftlichen Zwecken“ und der „Betriebe, die politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen und ähnlichen Bestrebungen dienen“ (Tendenzbetriebe).

<sup>5)</sup> Der Begriff „in der Regel“ entstammt der Vorbemerkung vor § 133h GD. Für die Frage, ob in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden, kommt es nicht darauf an, ob diese stets gleichzeitig Arbeiten verrichten, „ent-

scheidend ist vielmehr, welche Arbeitnehmerzahl in dem regelmäßigen Betrieb des gewerblichen Unternehmens dort von dem Arbeitgeber nicht nur vorübergehend, sondern auch in ständigem Arbeitsverhältnisse dauernd beschäftigt wird". (RG v. 8. 4. 05 in GM 5, 113 und DLG Dresden v. 24. 6. 14 in GM 17, 542, fast wörtlich ebenso RMG v. 13. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 108, ähnlich auch RMG Berlin v. 24. 10. 27, ArbRPrax 1928, 132, ebenso Hohrscheidt § 133g Anm. 6.)

Wesentlich ist also (a. A. ältere Auflagen und Feig-Sitzler § 1 Anm. 6, Stier-Somlo § 1 Anm. 2B) nicht die Zeitdauer, innerhalb deren eine bestimmte Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt ist, sondern die Feststellung, wann ein Betrieb sich in „regelmäßigem“ Zustande befindet und welche Zahl von nicht bloß „vorübergehend Beschäftigten“ er in diesem Zustande aufweist, ganz gleich, ob diese gleichzeitig oder in Schichten arbeiten, ob es immer dieselben Arbeitnehmer sind, oder ob sie, wie z. B. die Artisten eines Zirkus, häufig wechseln. Ein Sommerhotel, eine Sommerbühne, eine auf Zeit berechnete Kunstausstellung, ein Wintersportplatz, sind im Sommer bzw. Winter bzw. während der Ausstellung im regelmäßigen Zustande; die Zahl der regelmäßig Beschäftigten ergibt sich aus der Zahl der in diesen Zeiten Beschäftigten, unter Abzug wiederum derer, die etwa zu Pfingsten, zu Weihnachten oder während der großen Ferien zum Stamm des Sommer- oder Winterpersonals hinzutreten; eine Konervenfabrik ist zur Zeit der Konervenherstellung im regelmäßigen Zustande; die durchschnittliche Arbeitnehmerzahl in dieser Zeit ergibt die Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten. Die regelmäßige Arbeitnehmerzahl eines Warenhauses findet man, indem man die Aushilfskräfte, die zu Weihnachten oder Ostern oder in der Urlaubszeit eingestellt werden, nicht berücksichtigt. Unter Umständen kann die vermehrte Geschäftstätigkeit die Hauptzeit des Jahres in Anspruch nehmen, so daß die in dieser Zeit vermehrte Arbeitnehmerzahl als die „in der Regel“ beschäftigte angesehen werden kann; meist wird freilich die Zeit vermehrter Geschäftstätigkeit für die Feststellung der „in der Regel“ Beschäftigten außer Betracht bleiben können (vgl. RMG v. 13. 6. 28 a. a. D.).

In der Landwirtschaft, deren regelmäßige Arbeitnehmerzahl an sich nach der Durchschnittszahl in der Zeit von Frühjahr bis Herbst zu berechnen sein würde, gilt die Sonderregelung des § 4, wonach es nicht auf die Zahl der regelmäßig Beschäftigten, sondern auf die Zahl der ständigen Arbeitnehmer ankommt, also der Arbeitnehmer, die voraussichtlich für unbegrenzte Dauer beschäftigt sind.

Über die Bedeutung des Begriffs „der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer“ für die zahlenmäßige Größe des Betriebsrats und das Verhältnis zu den vorübergehend Beschäftigten vgl. § 15 Anm. 3 und § 18 Anm. 8, über den Fall, daß am Tag der Wahlanberaumung nicht die regelmäßige Arbeitnehmerzahl im Betriebe beschäftigt ist, vgl. § 15 Anm. 3.

<sup>6)</sup> Über den Begriff des Arbeitnehmers s. § 10. Unerheblich ist, ob die Arbeitnehmer wahlberechtigt sind, ebenso Alter, Geschlecht und Dauer der Betriebs- und Berufsangehörigkeit. Eine Beschäftigung im Betriebsraum ist nicht notwendig. Auch der Monteur, der draußen arbeitet, der Dienstmann eines Dienstmannsinstitutes, der Kraftwagenführer eines Autounternehmens zählen mit. Über die Unternehmerarbeiter im Bergwerk s. § 9 Anm. 4 V, über den besondern Hausgewerbetreibenden-Betriebsrat s. § 3, über die Sondervertretung der vorübergehend Beschäftigten s. § 18 Anm. 8.

<sup>7)</sup> Trotz des Wortlautes „sind... zu errichten“, der die Betriebsvertretungen als „von der Willkür der Beteiligten unabhängige Zwangseinrichtungen“ (RG v. 25. 9. 23, RG 107, 244) andeutet, besteht in der Betriebsverfassung so wenig wie in der politischen Verfassung eine Wahlpflicht. Das Gesetz geht stillschweigend von der selbstverständlichen Erwartung aus, daß das Wahlrecht, die Grundlage aller Demokratie, der wirtschaftlichen wie der politischen, von den Berechtigten auch ausgeübt wird (vgl. RMG v. 1. 8. 21 im RMBl. 1922 S. 36 Nr. 10). Nur die Verpflichtung zur Einleitung der Wahl ist in den §§ 23, 99 ausgesprochen und

**§ 2** gesichert. Über die Folgen der Nichtausübung des Wahlrechts s. vor § 1 zu IV und § 15 Anm. 8 ff. Selbstverständlich ist ein etwa von der Mehrheit der Belegschaft gefaßter Beschluß, keine Betriebsvertretung zu wählen, rechtlich unwirksam, da auf die Geltendmachung des Rechts, eine Betriebsvertretung zu wählen, nicht verzichtet werden kann (vgl. vor § 1 zu V a. E.).

<sup>8)</sup> Streitigkeiten über die Voraussetzungen der Errichtung eines Betriebsrats sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden; darüber, wer anrufungsberechtigt ist, insbesondere bzgl. des Anrufungsrechts der wirtschaftlichen Vereinigungen, vgl. auch § 23 Anm. 7 II. Wegen der Entscheidung über die richtige Betriebsverfassung (Betriebsrat oder Betriebsobmann) und der Feststellung des richtigen Betriebsbegriffs s. § 9 und vor § 1 zu VI 2 A, über den Wechsel vom betriebsratspflichtigen zum obmannspflichtigen Betrieb und umgekehrt vgl. § 15 Anm. 3 II und § 23 Anm. 10, wegen der Fernwirkung der Entscheidung aus § 93 für andere Rechtsstreitigkeiten s. vor § 1 zu VII.

Die Entscheidungen aus § 93 entbehren der Vollstreckbarkeit.

## Betriebsobmann.

### § 2<sup>1)</sup> 2).

**1. In Betrieben, die in der Regel<sup>3)</sup> weniger als zwanzig, aber mindestens fünf wahlberechtigte Arbeitnehmer<sup>4)</sup> beschäftigen, von denen mindestens drei nach den §§ 20 und 21 wählbar<sup>5)</sup> sind, ist ein Betriebsobmann zu wählen<sup>6)</sup>.**

**2. Beschäftigen solche Betriebe mindestens fünf wahlberechtigte Arbeiter und fünf wahlberechtigte Angestellte<sup>7)</sup>, so kann ein gemeinsamer Betriebsobmann gewählt werden<sup>8)</sup>. Ist eine Einigung der Mehrheit beider Gruppen nicht zu erzielen<sup>9)</sup>, so wählen Arbeiter und Angestellte\* je einen Betriebsobmann<sup>10)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Im Kleinbetriebe von 5 bis 19 Arbeitnehmern ist der Betriebsobmann, was im Betriebe von 20 Arbeitnehmern aufwärts der Betriebsrat ist. Auch er ist eine Betriebsvertretung im Sinne des BRG (vor § 1 III). Soweit nicht ausdrückliche Bestimmungen entgegenstehen, wie in § 92 (dort sind z. B. § 78 Ziff. 8 und 9 absichtlich nicht erwähnt), sind die vom Betriebsrat handelnden Vorschriften, z. B. §§ 61, 62 und 65 sinngemäß anzuwenden (ebenso Dersch § 2 Anm. 2a). Über sonstige Fälle der Wahl eines Betriebsobmannes siehe § 15 Abs. 5, § 18 Abs. 2 und 3.

Wo nach Abs. 2 zwei Betriebsobleute vorhanden sind, liegt ihnen gemeinsam, wo nur ein Betriebsobmann vorhanden ist, diesem allein „die Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer und die Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke“ ob. Über das Zusammenwirken der beiden Betriebsobleute vgl. § 59 Anm. 4 und § 92 Anm. 3.

Die Wahrnehmung der besonderen wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und der Angestellten durch den einen Betriebsobmann oder die beiden Betriebsobleute, entsprechend dem Arbeiterrat oder Angstelltenrat, regelt § 7.

Über den Übergang vom Obmanns- zum Betriebsratsbetrieb und umgekehrt s. § 15 Anm. 3 II, § 23 Anm. 10, über die fälschliche Wahl eines Obmanns statt eines Betriebsrats und umgekehrt s. vor § 1 zu VI 2 A, über die Nichtwahl in einem den Mindestvoraussetzungen des § 2 nicht entsprechenden Betrieb ebenda.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 1 Abs. 2, § 20 Abs. 2 i. B. mit Antrag 33 Ziff. 1b, 132 Ziff. 2.

<sup>3)</sup> Vgl. über den Begriff „in der Regel“ § 1 Anm. 5.

<sup>4)</sup> Im Gegensatz zu § 1 muß die hier vorgeschriebene Mindestzahl von Arbeitnehmern auch wahlberechtigt sein. Dadurch sollte das Kleinhandwerk mit Lehrlingen besser berücksichtigt werden (Bericht S. 34). Das Wort „wahlberechtigt“ bezieht sich, wie sich aus § 1 ergibt, nur auf die Zahl „5“, nicht auf die Zahl „20“. Ein Betrieb mit 15 Nichtwahlberechtigten und 7 Wahlberechtigten, also 22 Arbeitnehmern, wählt nach § 1 einen Betriebsrat. Ein Betrieb mit 15 Nichtwahlberechtigten und 4 Wahlberechtigten kann weder einen Betriebsrat noch einen Betriebsobmann wählen. Ein Betrieb mit 13 Nichtwahlberechtigten und 6 Wahlberechtigten wählt einen Betriebsobmann. Über die Voraussetzungen der Wahlberechtigung f. § 20, über den Begriff des Arbeitnehmers § 10ff.

<sup>5)</sup> Durch das Erfordernis einer Mindestzahl wählbarer Personen ist die Errichtung von Betriebsvertretungen noch weiter eingeschränkt. Die Folgen machen sich in Betrieben mit starker Beschäftigung von Ausländern oder Jugendlichen, die nach § 20 Abs. 2 nicht wählbar sind, besonders bemerkbar. Ein Betrieb, der dem Erfordernis der Mindestzahl von drei wählbaren Personen nicht genügt, ist nicht betriebsvertretungspflichtig, die etwa dennoch gewählte Vertretung (vielleicht der einzige wählbare Arbeitnehmer) ist ein Nicht-Betriebsobmann, dem dieser Mangel jederzeit entgegengehalten werden kann (vgl. Anm. 1 a. E. und RW v. 1. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 203/4).

<sup>6)</sup> Über die Wahl f. § 58 (vgl. auch § 1 Anm. 7, insbes. über die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses auf Nichtausübung des Wahlrechts).

<sup>7)</sup> Über den Begriff des Arbeiters und des Angestellten f. §§ 11 bis 13.

<sup>8)</sup> Das Gesetz bestimmt, daß dort, wo nicht 5 wahlberechtigte Arbeiter und 5 wahlberechtigte Angestellte (darunter, wie in sinngemäßer Anwendung des Abs. 1 anzunehmen ist, je 3 wählbare) vorhanden sind, ein gemeinsamer Betriebsobmann gewählt werden muß; in den anderen Fällen, in denen ein Betriebsobmann zu wählen ist, ermöglicht es unter den Voraussetzungen der Anm. 9 die Wahl je eines Betriebsobmannes durch jede der beiden Arbeitnehmergruppen, hält aber, wie sich aus der Voranstellung des Satzes 1 in Absatz 2 ergibt, die Einigung der Mehrheit der Gruppen auf einen gemeinsamen Betriebsobmann auch hier für wünschenswert. Vor jeder Neuwahl kann die Einigung beschlossen, die bisherige Einigung wieder aufgehoben werden. Über den Fall, daß eine Arbeitnehmergruppe sich nicht an der Wahl beteiligt, vgl. § 15 Anm. 8ff.

Beispiele: 9 Arbeitnehmer (Angestellte und Arbeiter zusammen), von denen 6 wahlberechtigt, darunter 4 wählbar sind, können nur einen gemeinsamen Betriebsobmann wählen. Das gleiche gilt:

bei 12 Arbeitnehmern, von denen 3 Arbeiter und 9 Angestellte,

bei 14 Arbeitnehmern, unter denen zwar 7 Arbeiter, aber nur 4 wahlberechtigt sind,

vorausgesetzt in beiden Fällen, daß überhaupt drei wählbare Arbeitnehmer vorhanden sind.

Sind 8 Arbeiter und 5 Angestellte beschäftigt, unter den 8 aber nicht 3 wählbar, so kann ebenfalls nur ein Betriebsobmann gewählt werden, falls wenigstens insgesamt drei wählbare Personen da sind.

Sind dagegen im letzten Falle in jeder Gruppe 5 wahlberechtigte und unter diesen 3 wählbare Arbeitnehmer, so kann jede Gruppe für sich einen Betriebsobmann wählen.

<sup>9)</sup> Es genügt also nicht, wenn die eine Gruppe mit Mehrheit und die andere mit Stimmgleichheit sich für die Wahl eines einzigen Betriebsobmannes aussprechen, vielmehr bedarf es der Mehrheit in jeder Gruppe.

„Gruppe“ im Sinne des RWG sind stets die Arbeiter oder die Angestellten (§ 16).

Jede widerstrebende „Gruppe“ kann daher, wenn jede Gruppe 5 wahlberechtigte und 3 wählbare Arbeitnehmer aufweist, die getrennte Wahl zweier Betriebs-

§ 3 obleute erzwingen, unter Umständen, ohne sich selbst dann an der Wahl zu beteiligen (vgl. Anm. 8, Abs. 1 a. E.)

<sup>10)</sup> Streitigkeiten darüber, ob als Betriebsvertretung ein oder zwei Betriebsobleute zu wählen sind, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden; darüber, wer anrufungsberechtigt ist, insbes. über das Anrufungsrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen vgl. auch § 23 Anm. 7 II. Wegen der Entscheidung über die richtige Betriebsverfassung (Betriebsobmann oder Betriebsrat) und der Feststellung des richtigen Betriebsbegriffes s. § 9 und vor § 1 zu VI 2 A, wegen der Fernwirkung der Entscheidung aus § 93 für andere Rechtsstreitigkeiten s. vor § 1 zu VII.

Die Entscheidungen aus § 93 entbehren der Vollstreckbarkeit.

## Hausgewerbetreibenden-Betriebsrat.

### § 3<sup>1)</sup> 2).

In Betrieben, die mindestens zwanzig Hausgewerbetreibende (§ 119b DR)<sup>2)</sup> beschäftigen, welche in der Hauptsache für denselben Betrieb arbeiten<sup>4)</sup> und selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen<sup>5)</sup>, muß ein besonderer Betriebsrat für die Hausgewerbetreibenden errichtet werden. Die näheren Bestimmungen trifft der Reichsarbeitsminister mit Zustimmung eines aus achtundzwanzig Mitgliedern bestehenden Ausschusses des Reichstages<sup>6)</sup> 7) 8).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Dieser Paragraph war in der ursprünglichen Vorlage nicht enthalten; diese kannte eine Vertretung der Hausgewerbetreibenden nur im Rahmen des § 11 des Gesetzes. Demgegenüber wurde im Ausschuß der Nationalversammlung (Bericht S. 34) darauf hingewiesen, daß die Hausgewerbetreibenden ganz besondere, mit der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses zusammenhängende Interessen haben, z. B. bei der Ausgabe von Materialien, bei der Abrechnung, bei der Ablieferung von Waren, Bezahlung zu langer Wartezeit usw. und daß zu befürchten sei, daß entweder diese Interessen im gewöhnlichen Betriebsrat nicht hinreichend berücksichtigt würden, zumal § 11 nur einem Teil der von einem Betriebe beschäftigten Hausgewerbetreibenden das Wahlrecht gebe, oder daß umgekehrt die im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer von den Hausgewerbetreibenden überstimmt würden. Über die Anwendung des § 3 in der Praxis vgl. Michel, Das DRG und die Hausindustrie, „Soziale Praxis“ v. 14. 9. 21 und Trapp, Betriebsräte für Hausgewerbetreibende NABl. 1924, S. 499\*.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 34, 135 Ziff. 1 und 1939 Ziff. 1.

<sup>3)</sup> Daß es „in der Regel“ mindestens 20 Hausgewerbetreibende sind, ist hier im Gegensatz zu den §§ 1, 2 nicht vorgeschrieben, aber sinngemäß zu verlangen. Über den Begriff „in der Regel“ s. § 1 Anm. 5; vgl. ferner § 6 Anm. 4 a. E.

Der Begriff des Hausgewerbetreibenden ist zu § 11 Anm. 9 näher behandelt.

<sup>4)</sup> Der mit „welche“ beginnende Nebensatz stellt zwei Voraussetzungen für die Errichtung des besonderen Hausgewerbetreibenden-Betriebsrats auf.

Beide Voraussetzungen sind in § 11 Abs. 2 als Bedingung für die Zurechnung der Hausgewerbetreibenden zu den „Arbeitern“ und damit auch den „Arbeitnehmern“ im Sinne des DRG aufgestellt, unter weiterer Hinzufügung einer den Wohnsitz betreffenden Eigenschaft. Es ist anzunehmen, daß auch hier in dem Nebensatz nicht nur eine Voraussetzung für die Errichtung des Hausgewerbetreibenden-Betriebsrats, sondern auch — trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung —

für den Hausgewerbetreibendenbegriff aufgestellt ist, und daß nur diejenigen zum § 3 besonderen Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden wählen dürfen und von ihm vertreten werden, welche nach ihren persönlichen Eigenschaften den Voraussetzungen des Nebenjahres genügen; die Wohnsitzbeschränkung des § 11 ist dagegen keine Voraussetzung für die Zugehörigkeit zu der durch den besonderen Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmerschaft der Hausgewerbetreibenden (vgl. Sten. Ber. v. 15. 1. 20 S. 4277).

Genügen z. B. in einem Betriebe mit 50 Hausgewerbetreibenden 30 den Voraussetzungen des mit „welche“ beginnenden Nebenjahres, so ist ein besonderer Betriebsrat von diesen 30 als ihre Vertretung, nicht als Vertretung auch der übrigen 20 zu errichten.

<sup>5)</sup> Die weitere Einschränkung soll verhindern, daß in Betrieben mit Zwischenmeistern, die oft wiederum zahlreiche Arbeiter beschäftigen, ein Betriebsrat als Vertretung auch dieser Zwischenmeister errichtet wird.

Ob für den Betrieb des Zwischenmeisters ein Betriebsobmann, Betriebsrat oder, wenn er Hausgewerbetreibende in hinreichender Zahl beschäftigt, ein besonderer Hausgewerbetreibenden-Betriebsrat zu wählen ist, hängt von der Lage des Falles ab.

Wesentlich ist, daß nach § 10 Abs. 1 Familienangehörige nicht Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes sind. Ein Hausgewerbetreibender, der nur Familienangehörige beschäftigt, zählt also bei der erforderlichen Mindestzahl mit.

Wenn ein Hausgewerbetreibender (Zwischenmeister) u. a. seinerseits solche Hausgewerbetreibenden beschäftigt, die nach § 11 Abs. 2 wegen ihres vom Betriebe entfernten Wohnsitzes nicht zu den Arbeitnehmern im Sinne des Betriebsrätegesetzes zählen, so wird man dennoch solche Zwischenmeister sinngemäß bei der erforderlichen Mindestzahl von 20 nicht mitrechnen dürfen, weil man die Voraussetzungen für die Errichtung des Hausgewerbetreibenden-Betriebsrats nicht von dem zufälligen Wohnsitz der vom Zwischenmeister Beschäftigten abhängig machen kann (ebenso Feig-Sizler § 3 Anm. 5 Abs. 1).

Beispiel: A beschäftigt 25 Hausgewerbetreibende, die in der Hauptsache für ihn arbeiten. 15 arbeiten allein oder mit Familienangehörigen, 10 beschäftigen ihrerseits je 3 Hausgewerbetreibende; dann ist, wo auch immer die von den 10 als Arbeitgebern beschäftigten 30 Hausgewerbetreibenden wohnen, kein Betriebsrat nach § 3 zu errichten; dagegen kommt es für die Entscheidung darüber, ob die 15 anderen Hausgewerbetreibenden einen Betriebsobmann nach § 2 wählen, darauf an, wie viele von ihnen im Hinblick auf ihren Wohnsitz den Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 genügen und als Arbeitnehmer im Sinne des § 2 zählen.

<sup>6)</sup> Die Verordnung über die Errichtung des Hausgewerbetreibenden-Betriebsrats ist im Anhang 5 abgedruckt.

In einzelnen Betrieben können der allgemeine Betriebsrat und der besondere Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden als getrennte Vertretungen zweier verschiedener Personengemeinschaften nebeneinander bestehen. Denkbar ist, daß noch die Sondervertretung der „vorübergehend Beschäftigten“ (§ 18) hinzutritt. Ein Zusammenarbeiten des allgemeinen Betriebsrats und des Sonderbetriebsrats der Hausgewerbetreibenden ist gesetzlich nicht vorgesehen, aber wohl zweckmäßig (Feig-Sizler § 3 Anm. 7). Beide Arten von Betriebsräten können auch von den Rechten der §§ 50ff. Gebrauch machen (s. § 50 Anm. 7).

Auf den besonderen Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden finden alle Bestimmungen des Gesetzes Anwendung, soweit sich nicht aus der Eigenart der von ihm vertretenen „Arbeitnehmerschaft“ etwas anderes ergibt.

Der Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden ist selbständig zur Anrufung des Schlichtungsausschusses zwecks Herbeiführung einer Betriebsvereinbarung berechtigt.

<sup>7)</sup> Die Hausgewerbetreibenden, die wegen ihrer zu geringen Zahl nicht den besonderen Betriebsrat aus § 3 zu wählen in der Lage sind, zählen als Arbeit-



§ 4 nehmer für die Bildung der übrigen Organe der Betriebsverfassung mit (f. Anm. 5 a. G.).

<sup>8)</sup> Streitigkeiten betreffend die Errichtung des Betriebsrats der Hausgewerbetreibenden sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden; darüber, wer anrufungsberechtigt ist, insbes. über das Anrufungsrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen vgl. auch § 23 Anm. 7 II, § 93 Anm. 4. Wegen der Fernwirkung für andere Rechtsstreitigkeiten f. vor § 1 zu VII.

Die Entscheidungen aus § 93 entbehren der Vollstreckbarkeit.

## Land- und Forstwirtschaft.

### § 4<sup>1)</sup> 2).

Auf die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft<sup>3)</sup> sowie ihre Nebenbetriebe<sup>4)</sup> finden die §§ 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß bei der Zahl der Arbeitnehmer nur die ständigen<sup>5)</sup> Arbeitnehmer berücksichtigt werden. In diesen Betrieben ist erst dann ein Betriebsobmann zu wählen, wenn mindestens zehn<sup>6)</sup> ständige Arbeitnehmer vorhanden sind, von denen mindestens drei nach den §§ 20 und 21 wählbar sind<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Sonderstellung der Landwirtschaft begründet der Entwurf (S. 27) damit, daß in der Landwirtschaft oft für ganz kurze Zeit ein stark vermehrter Arbeitsbedarf eintritt.

Während die Voraussetzungen der Errichtung einer Betriebsvertretung in allen übrigen Betrieben sich nach der Arbeitnehmerzahl im regelmäßigen Zustande richten, ohne Rücksicht darauf, ob die einzelnen Arbeitnehmer als Personen wechseln oder ständig beschäftigt sind, zählen hier für die Entscheidung, ob eine und welche Betriebsvertretung zu errichten ist, nur die ständigen Arbeitnehmer mit (etwas abweichend ältere Auflagen) und zwar nur die dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder Nebenbetrieb — im Gegensatz zum reinen Haushalt — angehörigen Arbeitnehmer („Dienstboten, die ausschließlich im Haushalt des Arbeitgebers sind, sind nicht Arbeiter des landwirtschaftlichen Betriebs“, bei gleichzeitiger Beschäftigung im Haushalt und im landwirtschaftlichen Betrieb kommt es darauf an, wo der Schwerpunkt, die „überwiegende“ Beschäftigung, ist — Bericht S. 8, 9).

Zugleich ist durch Satz 2 eine Erschwerung der zahlenmäßigen Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsobmannes angeordnet. Da es sich um eine Ausnahmestimmung handelt, ist im Zweifel eine einengende Auslegung geboten (vgl. Landmann I S. 34).

Über die Praxis in der Landwirtschaft vgl. die Übersichten des Preussischen Landwirtschaftsministeriums in Drucksachen des Preussischen Landtags Ziff. 4545 und 8029, 1. Wahlperiode, 1. Tagung.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus G. § 1 Abs. 3 i. V. mit Antrag 132 Ziff. 3.

<sup>3)</sup> Der Begriff der „Land- und Forstwirtschaft“ und ihrer Nebenbetriebe spielt in gleicher oder ähnlicher Fassung auch in anderen Gesetzen eine Rolle, so im § 3 StGB, §§ 161, 166, 417 ff., 915 ff. NWG, § 1 LWG; die in diesen Gesetzen über den Begriff der „Land- und Forstwirtschaft“ entwickelte Praxis ist auch bei der Auslegung des Betriebsrätegesetzes zu verwerten (vgl. Feig-Caesar § 1 Anm. 2—4 Molitor LWG § 1 Anm. 3 ff.).

„Unter der Landwirtschaft versteht man den Zweig wirtschaftlicher Tätigkeit, der die Erzeugung pflanzlicher oder tierischer (organischer) Rohstoffe zum Gegenstand hat und sich zu diesem Zweck mit der Bebauung des Bodens (Landbau) und mit der Pflege landwirtschaftlicher Nutztiere (Wiehzucht) befaßt. Der Landwirt-

schaft gehört nicht minder die Verwertung der selbstgewonnenen pflanzlichen und tierischen Produkte an, auch die hierzu dienenden gewerblichen Einrichtungen des Landwirts sind Bestandteile, nicht Nebengewerbe seines Betriebes. Zum Landbau gehören Acker-, Wein-, Obst-, Gemüse- und Tabakbau. Ob Gärtnerei, kann im Einzelfall zweifelhaft sein... Wenn sich die Viehzucht selbständig lediglich durch Pflege mit angekauftem Futter, z. B. bei einer selbständigen Molkerei mit Stallfütterung vollzieht, ist sie kein landwirtschaftlicher Betrieb... § 4

Unter der Forstwirtschaft versteht man die auf Erzeugung und Gewinnung von Waldprodukten, auf planmäßige Auf- und Abforstung gerichtete menschliche Tätigkeit" (s. Staub, Handelsgesetzbuch 1926, 12./13. Aufl., § 3 Anm. 1a).

Eine Molkereigenossenschaft ist kein landwirtschaftlicher Betrieb, auch wenn sie nur die selbstgewonnenen Produkte der Genossen verarbeitet (RGStr. 22, 288); eine Landwirtschaft treibende Genossenschaft dagegen stellt einen landwirtschaftlichen Betrieb dar.

Was im besonderen die Gärtnerei betrifft, deren arbeitsrechtliche Stellung sehr umstritten ist (vgl. dazu die vom Verband der Gärtner herausgegebene Schrift von Reinhold: „Ist Gärtnerei Gewerbe oder Landwirtschaft?“ und ein Gutachten von Luz Richter: Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit von Gärtnereibetrieben zum Gewerbe 1928), so ist hier die in der Gewerbeordnung entwickelte Abgrenzung zu verwenden. Danach ist (vgl. Landmann Bd. 1, 36 ff. und 2, 184 und 780, Hueck-Nipperdey 1, 55, Molitor MD § 1 Anm. 4), angesichts der Entstehungsgeschichte des jetzigen § 154 Abs. 1 Ziff. 4 GO anzunehmen, daß nur der „selbstmäßig betriebene Anbau von Gemüse, Pflanzen und Kräutern und dergleichen (Feldgärtnerei)“ nicht unter die Gewerbeordnung entwickelte Abgrenzung unter § 4 WRG falle (ähnlich RWG v. 3. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 97, RWG v. 6. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 495 und RWG Altona, Bensch.Samml. Bd. 2, 166 ff.), daß im übrigen aber die Kunst- und Handelsgärtnerei in allen ihren Zweigen als Gewerbe anzusehen sei (ebenso Feig-Sißler § 4 Anm. 1).

4) Wann ein „Nebenbetrieb“ der Land- oder Forstwirtschaft vorliegt, ist oft schwer zu entscheiden (vgl. hierzu Molitor § 1 Anm. 11—15). Das Handelsgesetzbuch spricht (§ 3) von einem „Nebengewerbe“ des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes, die Landarbeitsordnung (§ 1) und die Reichsversicherungsordnung (§ 918) vom „Nebenbetriebe“.

Die Reichsversicherungsordnung (§ 918) versteht darunter Betriebe, die sich in wirtschaftlicher Abhängigkeit vom landwirtschaftlichen Hauptbetriebe befinden, im besonderen dazu bestimmt sind, ausschließlich oder doch weit überwiegend dessen Erzeugnisse zu be- oder verarbeiten, Bedürfnisse des landwirtschaftlichen Betriebes zu befriedigen, Bodenbestandteile seines Grundstücks zu gewinnen oder zu verarbeiten.

Beispiele: Butter- und Käsebereitung, Brauerei, Branntweimbrennerei, Obst-, Wein-, Essigfabrikation, Kunstgärtnerei, Torfbereitung, Holzkohlengewinnung, Harz- und Pechgewinnung, Talgsiederei, Seifensiederei, Ölmüllerei, Holzzurichtung, Holzkonservierung, Mühlenbetrieb, Schieferbruch, Sand-, Kies-, Kalkgewinnung, Tongrüberei, Tonröhrenfabrikation, Ziegelei, Zementbacksteinfabrikation, Lohndruck. Aus der Praxis vgl. eine im Hinblick auf § 919 RVO die Eigenschaft als „Nebenbetrieb“ verneinende tarifrechtliche Entscheidung des RWG Königsberg v. 30. 4. 28 Bensch.Samml. Bd. 3 RWG S. 198 ff.

Doch muß in allen diesen Fällen die Landwirtschaft wirtschaftlich das Hauptunternehmen bleiben, dessen bloßer Ausfluß der Nebenbetrieb ist.

Im täglichen Leben pflegen viele der genannten Betriebe wirtschaftlich den landwirtschaftlichen Betrieb an Bedeutung weit zu übertagen, dann gelten sie nicht als Nebenbetriebe.

Ein Betrieb, der auf die Verarbeitung landwirtschaftlicher Produkte gerichtet ist, die überwiegend in regelmäßigen geschäftlichen Verkehr zugekauft und nicht selbsterzeugt werden, ist kein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb mehr.

§ 4 Wann im übrigen ein Nebenbetrieb ein „besonderer“ Betrieb mit besonderer Betriebsvertretung ist, richtet sich nach den in § 9 Abs. 2 gegebenen Merkmalen des „besonderen Betriebes“; keineswegs ist jeder Nebenbetrieb als solcher schon ein „besonderer“ Betrieb (Bericht S. 12).

<sup>5)</sup> Einen Rechtsbegriff des „ständigen“ Arbeitnehmers gibt es bisher nicht. Mit Rücksicht auf das Ziel der Bestimmung (s. Anm. 1) wird man als ständige Arbeiter nur diejenigen bezeichnen können, die — im Gegensatz zu den vorübergehend Beschäftigten — dem Betrieb voraussichtlich für unbegrenzte Dauer angehören (ähnlich Feig-Caesar § 13 Anm. 2, Feig-Sigler § 4 Anm. 3, Sello GRG 31, 14 mit Schilderung landwirtschaftlicher Arbeitsformen, ferner — „zum regelmäßigen Dauerbestand gehörig“ — Koehne, Arbeitsordnung in der Land- und Forstwirtschaft 1927 S. 23); unzutreffend ist die früher verschiedentlich vertretene, in den Ausführungsvorschriften von Bayern (Anhang 9a unter 3) und Württemberg (Anhang 11a unter 2) enthaltene Auslegung des Begriffs des „ständigen Arbeiters“ im Anschluß an die Ausführungsbestimmungen zum Reichsriedlungs-gesetz v. 26. 9. 19, Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 1143: bei der Landwirtschaft Beschäftigung von mindestens einem Jahre, in der Forstwirtschaft regelmäßig 100 Tage mindestens 2 Jahre lang, gegen die Heranziehung dieser Bestimmungen zur Auslegung des BRG mit Recht Koehne a. a. O. Mit der hier gewonnenen Begriffsbestimmung des „ständigen Arbeiters“ stimmt die Begriffsbestimmung der „ständigen Beschäftigung“ nach dem Reichsbahntarif überein (vgl. RRG v. 24. 10. 28 Bensch. Samml. Bd. 4, 229).

Für den Bereich des in § 62 Anm. 4 erwähnten preussischen Staatsforstarbeiter-tarifs ist das Wahlrecht und damit zusammenhängend die für den Arbeiterrat maßgebende Arbeitnehmerzahl besonders geregelt.

Die Berücksichtigung nur der ständigen Arbeiter bedeutet also, daß hier im Gegensatz zu den sonstigen Betrieben nicht allein die Zahl der Beschäftigten, sondern außerdem eine bestimmte persönliche Eigenschaft der Beschäftigten (nämlich daß sie ständige Arbeitnehmer sind), für die Art und Größe (§§ 15 ff.) der Betriebsvertretung maßgebend ist (wie hier Feig-Sigler § 4 Anm. 4, a. U. Mansfeld § 4 Anm. 3, daß für Größe und Zusammensetzung nach Überschreitung der Zahlengrenzen der §§ 1, 2 alle — auch die nicht ständigen — Arbeiter maßgebend seien).

Sind zur Zeit der Wahl unter 60 Arbeitnehmern nur 25 ständige Arbeitnehmer, so ist ein der Zahl 25 entsprechender (§ 15) dreiköpfiger Betriebsrat zu wählen. Sind zur Zeit der Wahl unter 60 Arbeitnehmern nur 15 ständige, so ist ein Betriebsobmann zu wählen. Sind zur Zeit der Wahl unter 60 Arbeitnehmern nur 9 ständig oder unter den 15 des vorigen Beispiels keine 3 wählbaren, so ist kein Betriebsobmann als Vertreter der 9 oder der 15 zu wählen. Über die etwaige Vertretung der vorübergehend Beschäftigten vgl. § 18.

<sup>6)</sup> Vgl. Anm. 1. Daß die 10 auch wahlberechtigt sind, ist im Gegensatz zu § 2 nicht vorgeschrieben. Daher ist hier ein Betriebsobmann auch bei weniger Wahlberechtigten zu wählen, wenn nur, wie in § 2, wenigstens 5 wahlberechtigte Arbeitnehmer vorhanden sind (ebenso Hueck-Ripperdey 2, 535 Anm. 3, Derfch § 4, 3b, abweichend Feig-Sigler § 4 Anm. 5).

<sup>7)</sup> Streitigkeiten darüber, ob ein Betriebsrat oder ob ein Betriebsobmann zu wählen ist, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden; darüber, wer anrufungsberechtigt ist, insbes. über das Anrufungsrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen vgl. auch § 23 Anm. 7 II. Wegen der Entscheidung über die richtige Betriebsverfassung und der Feststellung des richtigen Betriebsbegriffs s. § 9 und vor § 1 zu VI 2 A, wegen der Fernwirkung für andere Rechtsstreitigkeiten f. vor § 1 zu VII.

Die Entscheidungen aus § 93 entbehren der Vollstreckbarkeit.

**See- und Binnenschifffahrt.**

§ 5

§ 5<sup>1)</sup> 2).

**Die Einrichtung von Arbeitnehmervertretungen für die Betriebe der Seeschifffahrt<sup>3)</sup> und der Binnenschifffahrt<sup>4)</sup> wird durch besonderes Gesetz geregelt<sup>5)</sup> 6) 7).**

1) Allgemeines. Über die Gründe für die in § 5 vorgesehene Sonderregelung bemerkt die Begründung S. 25: „Ein Gewerbe, in dem die Bestimmungen des BRG überhaupt nicht anwendbar erscheinen, ist das Schiffahrtsgewerbe (See- und Binnenschifffahrt). Hier ist darum der Erlaß eines besonderen Gesetzes vorgesehen, das den eigenartigen Verhältnissen des Schiffahrtbetriebes Rechnung zu tragen haben wird.“

Das Sondergesetz ist noch nicht ergangen, § 5 ist daher zurzeit nur wichtig für die Abgrenzung der dem BRG unterstehenden Betriebe von denjenigen Betrieben, für die eine Sonderregelung vorgesehen ist.

Aus dem Ausnahmecharakter der Bestimmung, die „die räumlichen Verhältnisse und die sachlichen Erfordernisse der Arbeitsgestaltung in der regelmäßigen Binnenschifffahrt im Auge hat“ (RAG v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 325), folgt, daß sie wie jede Ausnahmebestimmung eng auszulegen ist. Dem entspricht auch die in den Ausschußverhandlungen des Gesetzes abgegebene Regierungserklärung (Bericht S. 9): „Die Landbetriebe der Seeschifffahrt, soweit sie irgendwelche Selbständigkeit besitzen, fallen unter die Regierungsvorlage.“

Inwiefern man von irgendwelcher Selbständigkeit eines Landbetriebs sprechen kann, ergibt sich daraus, daß nach der in § 9 zu entwickelnden Begriffsbestimmung des „Betriebs“ regelmäßig (über Ausnahmemöglichkeiten siehe RAG v. 25. 6. 30 Bensch. Samml. Bd. 9, 324) jedes Schiff einen „Betrieb“ darstellt (so auch Feig-Sizler § 5 Anm. 3). Daher sind z. B. die kaufmännischen Büros, die Raibetriebe, Reparaturwerkstätten, Lagerchuppen, Dockanlagen der Werften sämtlich „Betriebe“, die unter das BRG fallen, so auch RAG v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 93 betr. eine Reparaturwerkstätte im Hamburger Hafen, v. 5. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 209 ff. betr. den gesamten zur Zweigniederlassung Berlin gehörigen Landbetrieb eines Binnenschifffahrtsunternehmens, v. 7. 8. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 391 betr. „Landbetrieb (Kauumschlag-, Lager- und Bürobetrieb) eines Binnenschifffahrtsunternehmens“; v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 324 mit weiterer Ausdehnung der Betriebsratspflichtigkeit auf die dem Hamburger Hafentransportverkehr dienenden Arbeitnehmer der Schlepperei und Ewerföhreerei (obwohl dieser Betrieb schiffahrtsrechtlich ein Binnenschifffahrtbetrieb sei), ferner RMV v. 16. 4. 20, RMVl. 1921, 382\*, ebenso GG Bremen im Schlesw. MVl. v. 1. 3. 21, S. 66. Dabei ist es unerheblich, ob die vorgenannten betriebsratspflichtigen Betriebe etwa nach dem Maßstab des § 9 Abs. 2 BRG im Hinblick auf ihre Verbindung mit dem eigentlichen unter § 5 fallenden Schiffahrtbetrieb nicht „selbständige Betriebe“ wären.

Wo nicht das einzelne Schiff, sondern das ganze Schiffahrtunternehmen der Betrieb ist, die einzelnen täglich von der Fahrt wieder zurückkehrenden Dampfer nur dessen Ausstrahlungen darstellen, ähnlich wie die Droschken eines Fuhrunternehmens, ist § 5 nicht anwendbar. Mit Recht hat daher der Schl. V Hamburg (Entscheidung v. 15. 5. 21 — Tgb. Nr. 7019 —) in einem Binnenschifffahrtsunternehmen, dessen Arbeitnehmer bei achttündiger Arbeitszeit an Land wohnen und dessen Fahrten im Hafen erfolgen, die Errichtung eines Betriebsrats für das ganze Unternehmen angeordnet und dies damit begründet, daß § 5 nur für Betriebe gelten könne, in denen die Erhaltung der Borddisziplin entscheidend sei und die Verstreutheit der Betriebe über weite Strecken Wahlen zu den (einzelnen) Betriebsräten und deren Zusammenarbeiten erschwere, ebenso MVG Berlin v.

§ 6 7. 3. 28 Sammlung Vereinigung Bd. 1, 199 für die Berliner Sprechabenddampfschiffahrtsgesellschaft Stern.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 1 Abs. 4.

<sup>3)</sup> Der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes der Seeschiffahrt entspricht die in § 165 Nr. 7 RWG genannte „Schiffsbesatzung deutscher Seefahrzeuge“. „Seefahrzeug“ wiederum ist nach § 163 RWG „jedes Fahrzeug, das unter deutscher Flagge fährt und ausschließlich oder vorzugsweise zur Seefahrt benutzt wird“.

Ob das Fahrzeug zum Erwerb benutzt wird, wie es § 1 des Flaggengesetzes v. 22. 6. 99 für die Kauffahrteischiffe vorschreibt, oder ob es dem Vergnügen seines Eigentümers dient, ob der Eigentümer eine einzelne Person oder eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts ist, ist unerheblich (Feig-Sitzler § 5 Anm. 2). Den Begriff der Seefahrt bestimmt § 1 der Ausführungsbestimmungen v. 10. 10. 99 zu § 25 des Flaggengesetzes v. 22. 6. 99 näher.

<sup>4)</sup> Der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes der Binnenschiffahrt entspricht die im § 165 Nr. 7 RWG genannte „Besatzung von Fahrzeugen der Binnenschiffahrt“, die „Schiffsmannschaft“ im Sinne des Binnenschiffahrtsgesetzes v. 15. 6. 95/20. 5. 98, das ist die Mannschaft „eines zur Schifffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern verwendeten . . . Schiffes“ (§ 1 daselbst).

<sup>5)</sup> Ob die Flößermannschaft (Flößereigesetz v. 15. 6. 95), wie in den früheren Auflagen in Übereinstimmung mit Feig-Sitzler § 5 Anm. 4 angenommen ist, in entsprechender Weise vom Anwendungsbereich des BRG ausgeschlossen ist, dürfte angesichts des oben erwähnten Ausnahmeharakters der Bestimmung sehr zweifelhaft sein, zumal auch die in Anm. 1 genannten Bedenken der Begründung für die Flößereibetriebe nicht in gleichem Maße gelten.

<sup>6)</sup> Da durch § 104 Abs. 1 BRG die §§ 7 bis 14 der VO v. 23. 12. 18 aufgehoben worden sind, die innerhalb ihres Geltungsbereichs (Arbeiter- und Angestellten-ausschüsse in Betrieben von 20 Arbeitern und Angestellten an) auch für die in 5 BRG genannten Betriebe galten, sind diese Betriebe zurzeit ohne jede Vertretung. Die Arbeitnehmerschaft dieser Betriebe hat daher jetzt die in Anh. II zu §§ 58—60 zu behandelnde Rechtsstellung der vertretungslosen Arbeitnehmerschaft.

<sup>7)</sup> Streitigkeiten darüber, ob eine Betriebsvertretung zu wählen ist, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) z. B. auch im Wege der Wahl-anfechtung durch Personen, die die Anwendbarkeit des § 5 bestreiten, aber von der Wahl ausgeschlossen worden sind (RWG v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 323 ff.), zu entscheiden; darüber, wer anrufungsberechtigt ist, insbesondere über das Anrufungsrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen vgl. auch § 23 Anm. 7 II. Wegen der Entscheidung über die richtige Betriebsverfassung und der Feststellung des richtigen Betriebsbegriffs siehe § 9 und vor § 1 VI 2 A, wegen der Fernwirkung für andere Rechtsstreitigkeiten vgl. vor § 1 zu VII.

Die Entscheidungen aus § 93 entbehren der Vollstreckbarkeit.

## Gruppenrat (Arbeiter- und Angestelltenrat).

### § 6<sup>1)</sup> 2).

Zur Wahrnehmung der besonderen<sup>3)</sup> wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten des Betriebes dem Arbeitgeber gegenüber sind in allen Betrieben, in deren Betriebsräten Arbeiter und Angestellte vertreten sind, Arbeiterräte und Angestelltenräte zu errichten<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Regierungsentwurf des BRG (§ 18 Abs. 1) kannte keine besonderen Arbeiter- und Angestelltenräte mit besonderen Aufgaben, sondern nur einen Betriebsrat mit bestimmtem Aufgabekreis, jedoch mit der Maßgabe,

daß in den besonderen Angelegenheiten der beiden herkömmlicherweise unterschiedenen Arbeitnehmergruppen je die Arbeiter- und Angestelltenmitglieder des Betriebsrats, gegebenenfalls durch Ergänzungsmitglieder verstärkt, als Arbeiter- und Angestelltengruppe tätig werden sollten. § 7

Die gegenwärtige Gestaltung, die Arbeiterräte und Angestelltenräte mit besonderen Aufgaben (§§ 78—90) neben den Betriebsräten (§§ 66—77) geschaffen hat, ist das Ergebnis lebhafter Meinungskämpfe im Ausschuß der Nationalversammlung (Bericht S. 4 ff. und StenVer. v. 15. 1. 20, S. 4281 ff.).

Arbeiter und Angestellte sind ferner geschieden im § 2 Abs. 2 Satz 2, § 23 Abs. 2, § 26, § 33 Abs. 3, §§ 38, 49, 54.

Die Rechtsausführungen vor § 1 zu I gelten auch für den Arbeiter- und Angestelltenrat.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 33 Ziff. 2.

<sup>3)</sup> Die „besonderen wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten“ sind die aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Interessen der beiden Arbeitnehmergruppen. Sie stehen im Gegensatz zu der dem Betriebsrat obliegenden Vertretung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen aller Arbeitnehmer und zu der Einflußnahme des Betriebsrats auf Betriebsleitung und Betriebsleistung (vgl. Einleitung S. 27, vor §§ 66 zu I, IV und § 78 Anm. 3).

Arbeiter- und Angestelltenrat heißen mit einer gemeinsamen Bezeichnung, die zuerst im § 15 Abs. 4 vorkommt, „Gruppenräte“ und werden im folgenden so bezeichnet werden. Sie sind in der Geschäftsführung vom Betriebsrat unabhängig (§ 38), in ihrer Bildung und Lebensdauer von ihm grundsätzlich abhängig (§ 15 Abs. 4, § 39 Abs. 3, § 44).

<sup>4)</sup> Wo zwar in der Arbeitnehmerschaft, aber (kraft Gesetzes) nicht in der Betriebsvertretung Arbeiter und Angestellte vertreten sind, so im Fall des § 16 Abs. 5, gibt es keine Gruppenräte, sondern nur einen Betriebsrat, der zugleich Gruppenrat für die ihn wählende Arbeitnehmergruppe ist. — Über den hiervon zu trennenden Fall der Wahlbeteiligung der einen und der Wahlenthaltung der anderen Arbeitnehmergruppe vgl. vor § 1 zu IV, § 15 Anm. 8 ff., § 78 Anm. 3, § 84 Anm. IV.

Wo der Betrieb überhaupt nur Arbeiter oder nur Angestellte umfaßt, gibt es ebenfalls nur einen Betriebsrat, dem auch die Gruppenratsaufgaben zufallen (vgl. § 78 Anm. 3).

Der Hausgewerbetreibenden-Betriebsrat ist eine einheitliche Vertretung und kann aus sich heraus nicht noch Gruppenräte bilden.

## Gruppenvertretung durch Betriebsobleute.

### § 7<sup>1)</sup> 2).

**1. In Betrieben, in denen zwei Betriebsobleute gewählt sind, vertritt jeder von diesen die besonderen Interessen seiner Gruppe.**

**2. In Betrieben, in denen nur ein Betriebsobmann gewählt ist, vertritt dieser neben den gemeinsamen auch die besonderen Interessen jeder einzelnen Gruppe<sup>3)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 7 Abs. 1 schreibt für Betriebe mit zwei Betriebsobleuten (§ 2, auch § 15 Abs. 5) das gleiche vor, was § 6 für die Betriebe mit Betriebsräten bestimmt (siehe § 2 Anm. 1). Jeder Betriebsobmann ist dann Vertreter der besonderen Interessen seiner Gruppe (vgl. im übrigen § 92).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 33 Ziff. 2, 139 Ziff. 2.

<sup>3)</sup> Während § 6 keine Vorschrift für den Fall enthält, daß trotz Vorhandenseins beider Arbeitnehmergruppen in der Arbeitnehmerschaft nur eine Gruppe

§ 8 in der Betriebsvertretung vertreten ist (siehe § 6 Anm. 4), gibt § 7 in Abs. 2 eine solche Regelung für den Fall des Kleinbetriebes mit einem Obmann in der Weise, daß alsdann der eine Betriebsobmann auch die besonderen Interessen beider Gruppen vertritt (vgl. § 92 Anm. 3). Diese Regelung weicht von der grundsätzlichen Auffassung des BRG (siehe vor § 66 zu IV und § 78 am Anfang Anm. 3), wonach die Gruppen ihre Sonderinteressen selbst oder durch ihre eigene Vertretung wahrnehmen, ab und beruht auf einer Verkennung der Tatsache, daß auch die vertretungslose Arbeitnehmerchaft (Arbeiterchaft, Angestelltenchaft) Organ der Betriebsverfassung und als solches Träger des Mitbestimmungsrechts sein kann (siehe auch Anh. II zu §§ 58—60). § 1a des Gesetzes nach den Ausschlußbeschlüssen zweiter Lesung lautete noch in dem hier entscheidenden § 1a Abs. 3: „In Betrieben, in denen Betriebsobleute gewählt sind, vertritt der Betriebsobmann die besonderen Interessen seiner Gruppe.“ Aus diesem § 1a wurden in der Fassung der Redaktionskommission (Bericht S. 60) die beiden Absätze des jetzigen § 7, die somit eine sachliche Änderung gegenüber den Ausschlußbeschlüssen enthalten, indem der Betriebsobmann als einzige Vertretung statt der Vertretung der besonderen Interessen nur seiner Gruppe auch die Vertretung der Sonderinteressen der beiden Gruppen zugewiesen erhielt. Aus dieser Entstehungsgeschichte folgt, daß die Ausschlußbeschlüsse dem Grundgedanken des Gesetzes entsprechen und die fehlerhafte Umgestaltung Schuld der Redaktionskommission ist. Angesichts des unzweideutigen Wortlautes ist freilich die Korrektur im Wege der Auslegung nicht möglich, doch schließt die Entstehungsgeschichte — und deswegen ist sie hier dargestellt — jede entsprechende Anwendung des § 7 Abs. 2 auf sonstige Betriebe mit beiden Arbeitnehmergruppen, aber einer nur aus Vertretern einer Gruppe gebildeten Betriebsvertretung aus.

## **Vorbehalt der Rechte der wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitern und Angestellten (Gewerkschaften).**

### **§ 8<sup>1)</sup> 2).**

**Die Befugnis<sup>3)</sup> 4) der wirtschaftlichen Vereinigungen<sup>5)</sup> von Arbeitern und Angestellten, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, wird durch die Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt<sup>6)</sup> 7) 8).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Vorrang der Gewerkschaften vor den Betriebsräten, der das ganze BRG durchzieht (vgl. Einleitung S. 27), ist bereits in der Begründung des Ergänzungsgesetzes zu Art. 34 des Verfassungsentwurfes (Einleitung S. 4) hervorgehoben: „in der selbständigen Regelung der Lohn- und Arbeitsverhältnisse sind diese Ausschüsse an die bestehenden Tarifverträge, zu deren Überwachung sie berufen sind, gebunden. Nur soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht, haben sie im Einvernehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Lohn- und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken. Die in dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehenen Betriebsräte sollen in dieser Beziehung keine Änderung herbeiführen. Denn es muß betont werden, daß die Lohn- und Arbeitsverhältnisse in erster Linie nicht durch die Arbeiterchaft der Betriebe, sondern durch die Arbeitervertretungen der Berufe geregelt werden müssen. Nur auf diese Weise werden gleichmäßige Bedingungen für alle Arbeiter geschaffen und eine geordnete Wirtschaft der einzelnen Betriebe ermöglicht. Betriebliche Lohn- und Arbeitsregelung würde die gemeinwirtschaftliche Entwicklung nicht fördern, sondern hemmen und den kapitalistischen Konkurrenzgeist auch in der Arbeiterchaft züchten“. Den gleichen Gedanken wiederholt die Begründung S. 19, und er durchzieht die Ausschlußverhandlungen (Bericht S. 3). Das Verhältnis zwischen Betriebsräten und Ge-

werkschaften beschäftigt Theorie und Praxis der Jahre seit 1920 in hervorragendem Maße (vgl. außer zahllosen Einzelaufgaben in der wissenschaftlichen und Interessentenpresse Brauer, Das Betriebsrätegesetz und die Gewerkschaften, Jena 1920, Seidel, Die Gewerkschaften nach dem Kriege, S. 149, Wimschuh, Betriebsrat oder Gewerkschaft, Beiträge zur Soziologie des Betriebsrätewesens, Essen 1922, Platow, „Betriebsräte“ im Handbuch des Gewerkschaftswesens, ferner die Literatur hier in der Einleitung S. 27 sowie die Gewerkschaftskongresse aller Richtungen). Seit Ende 1923 wird — insbesondere mit Verbindung mit dem Tarifvertragsmonopol des § 5 ArbZeitWD — der Vorrang der Gewerkschaften vor den Betriebsräten von Arbeitgeberseite lebhaft angegriffen und die Stärkung der dem RWG eigentümlichen kollektiven Vertragsform, der Betriebsvereinbarung, gegenüber der den Gewerkschaften eigentümlichen Vertragsform, dem Tarifvertrag, gefordert. Die amtliche Sozialpolitik des RM hat sich demgegenüber stets ablehnend verhalten. Vgl. im übrigen zum Berufsvereinsrecht Kassel S. 267 ff., 274 ff., Hueck-Nipperdey Bd. 2, 407 ff., Peters bei Kassel, Koalitionen S. 29 ff.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Unverändert übernommen aus E. § 46, dort wiederum aus § 13 Abs. 4 Satz 1 der WD v. 23. 12. 18.

<sup>3)</sup> Der vorstehende Paragraph bezieht sich, wie der Zusammenhang ergibt, nicht etwa (so Dersch § 8 Anm. 3) auf irgendwelche vertraglichen Rechte, die eine Gewerkschaft als rechtsfähiger oder nicht rechtsfähiger Verein besitzt, sondern auf die gesetzlichen Rechte öffentlich-rechtlicher Art, die die neue Gesetzgebung den Gewerkschaften unbeschadet ihrer nach wie vor privatrechtlichen, auf freiwilligem Mitgliedschaftserwerb beruhenden Organisationsform (für Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht Kassel S. 268) verleiht (ebenso Tatarin-Tarnheyden, Berufsverbände S. 35 ff., 41 ff., Einzelheimer S. 80, Hueck-Nipperdey Bd. 2, 406 ff., 415 ff.). Er ist für die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses der Gewerkschaften (der auf freiem Zusammenschluß beruhenden Arbeitnehmervereinigungen) zu den gewählten Organen der Betriebsverfassung (Arbeitnehmervereine oder ihren Vertretungen) von größter Bedeutung. Die Vorschrift war, wie in Anm. 2 erwähnt, bereits in dem von den Aufgaben der Arbeiter- und Angestelltenausschüsse handelnden, durch das RWG aufgehobenen § 13 der WD v. 23. 12. 18 enthalten, jedoch mit dem Zusatz: „ihre bevollmächtigten Vertreter sind, sofern sie im Einverständnis mit dem Arbeiter- oder Angestelltenausschuß oder als dessen Beauftragte auftreten, als verhandlungsberechtigt anzuerkennen.“ Sachlich hat sich, wie die folgende Darstellung ergibt, durch die Fortlassung dieses Satzes an der Rechtsstellung der Gewerkschaften nicht nur nichts geändert, vielmehr ihre Stellung als selbständige, vom Auftrag der Betriebsvertretung unabhängige Interessenvertretung ihrer Mitglieder nur noch stärkeren Ausdruck gefunden.

Die Gewerkschaften haben vom Anbeginn ihres Bestehens an, vor allem aber, seitdem sie den Abschluß von Tarifverträgen zu einem wesentlichen Bestandteil ihrer auf Verbesserung der Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder gerichteten Politik gemacht haben, für sich das Recht in Anspruch genommen, als berufene Vertretung ihrer Mitglieder in allen Fragen des Arbeitsverhältnisses zu gelten. Eine gesetzliche Anerkennung hat dieser Anspruch der Gewerkschaften zuerst in der WD v. 23. 12. 18, dann in der SchWD v. 30. 10. 23, und im Art. 165 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung (vgl. Anschluß zu Art. 165, Anm. 1) gefunden. Die Gewerkschaften erhielten durch § 20 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz der WD v. 23. 12. 18, nach dessen Aufhebung durch § 3, 5 SchWD (vgl. Platow-Joachim SchWD § 5 Anm. 3) das selbständige Recht, vom Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband den Abschluß eines Tarifvertrages zu verlangen und zu diesem Zweck mangels gütlicher Einigung den Schlichtungsausschuß zwecks Herbeiführung eines Tarifvertrages anzurufen; dieser hat auch bei Verweigerung der Einlassung seitens der Gegenpartei (Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband) einen Schiedsspruch in Gestalt eines Tarifvertragsvorschlages abzugeben, welcher im



§ 8 Falle der Nichtannahme seitens der Beteiligten unter den Voraussetzungen des § 6 SchlWD verbindlich erklärt und dadurch zwangsweise zum Tarifvertrag werden kann. Dieses Recht der Gewerkschaften ist von der Zustimmung irgendwelcher Dritter, in besonderen der Organe der Betriebsverfassung (vgl. vor § 1 zu III) vollkommen unabhängig. Einer solchen Zustimmung bedürfen die Gewerkschaften nur in Gesamts Streitigkeiten dieser Organe mit dem Arbeitgeber über die Regelung der Arbeitsverhältnisse des Betriebes (Betriebsvereinbarung, siehe § 66 Ziff. 3, 5, § 75, § 78 Ziff. 2, 3, § 80 WRG und § 15 Abs. 3 Satz 2 der WVD zur SchlWD); in diesen Streitigkeiten sind die Organe der Betriebsverfassung Partei, und die Gewerkschaften nur ihre Vertreter im Verfahren.

Mit dieser Rechtslage hängt der Vorrang der tariflichen Abreden vor den Betriebsvereinbarungen aufs engste zusammen, indem jeder Tarifvertrag, soweit er eine Materie erschöpfend regelt, insoweit eine Betriebsvereinbarung ausschließt (vgl. RMW v. 10. 6. 24, NZfM 1924, 628). Besteht z. B. für den Betrieb eine Betriebsvereinbarung über Löhne, so kann dennoch die Gewerkschaft selbständig ohne jemandes Zustimmung den Schlichtungsausschuß zwecks Abschlußes eines Tarifvertrages anrufen, der, falls er durch Einigung oder Verbindlichkeitsklärung zustande kommt, der Betriebsvereinbarung unmittelbar ihre Kraft nimmt. Wann die Gewerkschaft von diesem ihrem Recht Gebrauch macht, ist eine Zweckmäßigkeitfrage. In Fragen rein betrieblicher Art ist eine Betriebsvereinbarung, in Fragen, die eine berufliche, jedenfalls über den Betrieb hinausgehende Regelung erfordern, ein Tarifvertrag geboten (vgl. Begründung S. 19, sowie die Erläuterungen hier zu § 66 Ziff. 3, 5, § 78 Ziff. 2, 3, § 75, 80).

Diese Rechte der Gewerkschaften, als Interessenvertretung ihrer Mitglieder den Abschluß von Tarifverträgen zu beanspruchen, hält § 8 WRG ausdrücklich aufrecht. Die Fortlassung des zu Anfang der Anmerkung erwähnten zweiten Satzes des Abs. 4 des § 13 der WVD v. 23. 12. 18, der nur die Stellung der Gewerkschaften gegenüber dem Arbeitgeber in Streitigkeiten um die Betriebsvereinbarung, aber nicht in den durch das selbständige Anrufungsrecht der Gewerkschaften gekennzeichneten Tarifstreitigkeiten betraf, ist sachlich unerheblich, weil der § 20 der gleichen Verordnung, nach dessen Aufhebung nunmehr § 15 Abs. 3 Satz 2 der WVD zur SchlWD den gleichen Inhalt, wenn auch in anderer Form, hat.

Daß die sonstigen den Gewerkschaften in ihrer Eigenschaft als Interessenvertretung ihrer Mitglieder, zugleich in Anerkennung als Vertretung der Arbeitnehmerinteressen überhaupt verliehenen Rechte, z. B. das Recht, den Antrag auf Allgemeinverbindlichkeitsklärung von Tarifverträgen zu stellen, Vorschlagslisten für die Beisitzer der Schlichtungsausschüsse einzureichen, durch das WRG nicht berührt werden, sei hier, wo es sich allein um den Gegensatz der Interessenvertretung durch die Organe der Betriebsverfassung und durch die Gewerkschaften handelt, nebenher erwähnt.

Die wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer haben dagegen durch keine gesetzliche Bestimmung das Recht erhalten, als solche die Interessen der einzelnen Arbeitnehmer, sei es gegenüber dem Arbeitgeber, sei es vor dem Gericht wahrzunehmen. Weder hat die Gewerkschaft ein gesetzliches Recht auf Aussprache mit dem Arbeitgeber wegen der Einzelstreitigkeit eines Mitgliedes (anders die Betriebsvertretung nach § 66 Ziff. 7, § 78 Ziff. 4), noch kann sie aus eigenem Rechte, etwa zugunsten eines entlassenen Mitgliedes das Arbeitsgericht anrufen. Nicht zu verwechseln hiermit ist das Recht der Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen der Arbeitnehmer, gemäß § 11 ArbGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren aufzutreten (über das Recht der Gewerkschaften, an den durch § 3 Stilllegungsverordnung vorgeschriebenen Verhandlungen teilzunehmen, vgl. Schulz NZfM 1924, 417).

Die gewerkschaftlichen Vertrauensleute stellen eine rein vereinsmäßige Einrichtung der Gewerkschaften dar und haben mit den gesetzlichen Rechten der Gewerkschaften nichts zu tun (so auch MG Berlin v. 21. 3. 29 ArbNspr. 1929,

331); sie genießen daher als solche, soweit sie nicht zugleich Mitglieder von Betriebsvertretungen und dadurch in dieser Eigenschaft geschützt sind, keinen gesetzlichen Schutz (siehe vor § 50 zu III). An der Zulässigkeit der Personalunion kann kein Zweifel sein (Groh, Gewerkschaften und Betriebsräte NZfW 1925, 631); sie liegt sogar durchaus im Sinne des Gesetzes, bedingt aber in der praktischen Betätigung eine gewisse Trennung der gesetzlichen und der gewerkschaftlichen Funktionen (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 4).

4) Eine vorläufige gesetzliche Regelung des Tarifrechts ist durch die §§ 1 bis 10 der WD v. 1. 3. 28 (früher v. 23. 12. 18) erfolgt. An ihre Stelle wird in absehbarer Zeit eine umfassende Neuregelung treten. Der Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes ist im RWBl. v. 1921, S. 491 ff. abgedruckt.

Eine vorläufige gesetzliche Regelung des Schlichtungswesens ist nach Aufhebung der §§ 15—30 der WD v. 23. 12. 18 durch die SchWD v. 30. 10. 23 (Art. I) i. B. mit der RWB v. 29. 12. 23 erfolgt.

Die genannten Paragraphen der Tarifvertragsverordnung sind im Anhang 13 wiedergegeben.

5) Der Begriff der „wirtschaftlichen Vereinigung“, der in sämtlichen neueren sozialpolitischen Gesetzen wiederkehrt, zum Teil mit etwas abweichendem Wortlaut (vgl. u. a. Art. 165 Abs. 1 der Verfassung, § 1 der WD v. 1. 3. 28, Art. I § 1 Abs. 3 SchWD, §§ 2, 3, 4, 14, 15, der RWB zur SchWD, §§ 2, 6 RWB., § 11 SchwerkbeschG., §§ 11, 14, 20 usw. ArbGG, §§ 6, 17, 26, 63 RWB., §§ 15, 45, 73, 89 RWB., § 108 RWB., § 184 Reichsknappchaftsgesetz, Art. 10 der Durchführungsverordnung v. 8. 7. 26 zu § 64 des Aufwertungsgesetzes, §§ 31, 47, 61 Abs. 2, 78 Ziff. 2 RWB) entstammt dem Hilfsdienstgesetz (vgl. den ausdrücklichen Hinweis auf dieses im Bericht S. 29), für dessen Schlichtungsverfahren zum erstenmal in dem Bereich der neuen kollektiven Arbeitsverfassung die Gewerkschaften als berufene Vertretung der Arbeitnehmererschaft Anerkennung fanden. Aus jener Zeit stammt das Zusammengehen der sogenannten Spitzenverbände der deutschen Arbeitnehmererschaft (Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund und Allgemeiner freier Angestelltenbund, Deutscher Gewerkschaftsbund, Deutscher Gewerkschaftsring), das die politische Umwälzung überdauert hat und die Grundlage der neuen Arbeits- und Wirtschaftsverfassung bildet, wie sie im Art. 165 der Verfassung, im Tarifrecht, im RWB, im Schlichtungswesen usw. zum Ausdruck gelangt. Seit der Zeit des Hilfsdienstgesetzes werden die sog. „gelben“ (wirtschaftsfriedlichen) in verschiedenen Spitzen zusammengeeschlossenen Vereine seitens der maßgebenden Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und seitens des Staates nicht als „wirtschaftliche Vereinigungen“ anerkannt, weil sie nach herrschender Ansicht in tatsächlicher Hinsicht (trotz des formalen Wortlauts der Sägung) nicht die nach den Ausführungen unten erforderliche Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite besitzen (vgl. z. B. bzgl. der Arbeitnehmergruppe des pommerischen Landbundes den Erl. des preußischen Handelsministers v. 15. 6. 26 im HandMinBl. 1926, S. 166).

Unter Berücksichtigung dieser Entwicklung ist über den Begriff der wirtschaftlichen Vereinigung im Sinne der neuen Gesetzgebung folgendes zu sagen (vgl. auch Hueb-Nipperdey Bd. 2, 135 ff., 417 ff., Raskel S. 25, 274 ff., Einzeimer S. 67, 254 ff. sowie die am Schluß angeführten RWB-Entscheidungen, insbes. RWB v. 29. 9. 28 mit zahlreichen weiteren Angaben):

Dem Gedanken der Gleichberechtigung der organisierten Arbeitnehmererschaft mit der Arbeitgebererschaft liegt die Anerkennung der Tatsache zugrunde, daß nur die Gewerkschaften in der Lage sind, „die formale Gleichberechtigung der beiden Vertragsparteien (des Arbeitsvertrages) zu einem tatsächlichen Gleichgewicht umzugestalten“ (Begründung S. 19), die wirtschaftliche Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers im Einzelarbeitsvertrag zu beseitigen. Daraus folgt, daß, wie heute in Wissenschaft und Praxis allgemein anerkannt ist, als „wirtschaftliche Vereinigung“ nur eine reine Arbeitnehmervereinigung zur Wahrung und

§ 8 Förderung der wirtschaftlichen Interessen der von ihr vertretenen Arbeitnehmer gelten kann, in der Arbeitgeber oder deren gesetzliche Vertreter, z. B. der Direktor einer Aktiengesellschaft, weder Sitz noch Stimme haben, und die auch sonst in keinem irgendwie gearteten materiellen oder geistigen Abhängigkeitsverhältnis von der Arbeitgeberseite, dem „sozialen Gegenspieler“ sich befindet (vgl. hierzu eingehend mit zahlreichen Angaben aus Literatur und Praxis Hueck-Ripperdey Bd. 2, 142 ff.). Es bedarf ferner einer festen vereinsmäßigen Organisation mit Vorstand, Satzung, Mitgliederbeiträgen und ähnlichen Merkmalen eines Vereines. Die bloße Erklärung, eine Vereinigung sein zu wollen, macht die Personengesamtheit solange nicht zur Vereinigung, wie die objektiven Merkmale einer solchen fehlen (vgl. RWM v. 1. 9. 20 im RWBl. v. 15. 11. 20, S. 94 Ziff. 81).

Unerheblich sind Alter, Geschlecht und Art der Arbeit, ferner, ob die Mitglieder etwa in anderer Hinsicht, z. B. als Haushaltungsvorstand, Arbeitgeber sind. Auch die gleichzeitige Mitgliedschaft von Arbeitnehmern und Beamten in einem Verbandschließt den Begriff der „wirtschaftlichen Vereinigung“ nicht aus.

Den in den letzten Jahren wieder häufiger vorkommenden Betriebs- oder Werksvereinigungen, die vor allem die Ausnutzung des Tarifvertragsmonopols der Arbeitszeitverordnung — abgesehen von allgemeinen gewerkschaftsfeindlichen Tendenzen — in äußerlich scheinbar unangreifbarer Weise bezwecken, fehlt ihrer Natur nach notwendigerweise die erforderliche, bis zur Kampffähigkeit gesteigerte Selbständigkeit (vgl. hierzu Platow, die „Betriebschaft“ in der Gewerkschaftszeitung v. 6. u. 13. 3. 26 mit ausführlichen Literaturangaben, insbesondere auch aus dem in Anm. 4 genannten Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes, ähnlich Platow-Joachim ArbGG S. 102 ff., Hueck-Ripperdey Bd. 2, 147 ff., 418, PrHandMin. v. 26. 10. 27. RWBl. 1928 Bd. 1, 157, Sächs. ArbeitsMin. v. 26. 4. 29. RWBl. 1929 Bd. 1, 97; a. A. — nämlich auf den Einzelfall abstellend — RWG v. 10. 10. 28. Bensch. Samml. Bd. 4, 239 ff., v. 9. 2. 29. Bensch. Samml. Bd. 5, 217 ff., Tatarin-Tarnheyden S. 30, 31, Mansfeld S. 61.

Arbeitsgemeinschaften von Betriebsvertretungen (Arbeiterräten und Angestelltenräten) sind keine wirtschaftlichen Vereinigungen. Sie können rechtlich im übrigen immer nur Vereinigungen der einzelnen, den Betriebsvertretungen angehörigen Arbeitnehmer sein, da das Gesetz keine Verbindung der Betriebsvertretungen außer in den Formen der §§ 50 ff., 61 ff. kennt (vgl. SchW Stuttgart v. 5. 5. 20 im Berl. RWBl. 1920, 47, RWM v. 7. 11. 19, NZfW 1921, 82). Ebenso entbehren die Gesellenausschüsse der Innungen des Charakters als wirtschaftliche Vereinigungen (RWG v. 29. 9. 28, RWBl. 1928 I 242).

Eine praktisch wertvolle und bedeutsame, wenngleich nicht gesetzlich anerkannte Begriffsbestimmung (vgl. RWM v. 1. 9. 20 im RWBl. v. 15. 11. 20, S. 94, Ziff. 81) ist von den oben erwähnten Arbeitnehmerspitzenverbänden in folgenden, auch von der (nicht mehr bestehenden) „Zentralarbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Deutschlands“ anerkannten Grundsätzen über „Zusammenfassung, Leitung, Zweck und Mittel der Vereinigungen, die als Arbeitergewerkschaften gelten wollen“, aufgestellt worden (abgedruckt im Korrespondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands v. 22. 4. 19):

#### Zusammenfassung.

„Eine Arbeitergewerkschaft bzw. deren Sparten oder Sektionen soll bestehen aus den Arbeitnehmern des betreffenden oder verwandten Berufes. Arbeitgeber oder deren Vertreter (Prokuristen, Direktoren) dürfen einer Arbeitergewerkschaft nicht angehören. Ausnahmen sind nur dann zulässig, wenn es sich um bisherige Mitglieder der betreffenden Gewerkschaft handelt, die inzwischen Arbeitgebervertreter geworden sind und ihre Mitgliedschaft in der Arbeitergewerkschaft nicht aufgeben wollen. Diesen außerordentlichen Mitgliedern darf weder Sitz noch Stimme in den leitenden, örtlichen, bezirklichen oder zentralen

Instanzen der Arbeitnehmergewerkschaft zugebilligt werden. An Abstimmungen § 8 innerhalb der Ortsgruppe, der sie angehören, dürfen sie nicht teilnehmen.

#### Leitung.

Die Leitung der Arbeitnehmergewerkschaften liegt sowohl in der Hauptgeschäftsstelle wie auch in den Bezirks- und örtlichen Organisationen in den Händen von Arbeitnehmern. Diese Leitungen werden von den Arbeitnehmern nach dem demokratischen Wahlverfahren gewählt.

#### Zwecksetzung.

Der Zweck einer Arbeitnehmergewerkschaft ist die Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und die Hebung der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Arbeitnehmer des betreffenden Berufes.

#### Mittel zum Zweck.

Zur Erreichung des Zweckes der Arbeitnehmergewerkschaften kommen in Betracht:

- a) Verhandlungen mit den Arbeitgebern oder ihren Organisationen über die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und den Abschluß von kollektiven Lohn- und Arbeitsverträgen.
- b) Die Arbeitsniederlegung (der Streik), wenn die Verhandlungen zu keinem annehmbaren Ergebnis führen.

Den Mitgliedern ist Streikunterstützung zu zahlen.

Die Unterstützung, die auch im Falle einer Aussperrung oder Maßregelung den Mitgliedern zu zahlen ist, muß in den Satzungen der Arbeitnehmergewerkschaft festgelegt sein.

- c) Die geistige und fachliche Ausbildung der Mitglieder.
- d) Rechtsschutz und Unterstützungseinrichtungen.

Die finanziellen Mittel zur Durchführung des Zweckes der Arbeitnehmergewerkschaft sind durch Beiträge der Mitglieder aufzubringen.

Eine Arbeitnehmergewerkschaft darf keine Zuwendungen materieller Art von Unternehmern oder Unternehmerorganisationen annehmen."

Der Versuch einer gesetzlichen, den gewerkschaftlichen Grundsätzen ähnlichen Begriffsbestimmung der Arbeitnehmervereinigung findet sich in Art. 161 des deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien v. 15. 5. 22 (RGesBl. II S. 237). Ferner ist in § 184 des Reichsknappschaftsgesetzes bestimmt: „Wirtschaftliche Vereinigungen von Arbeitnehmern im Sinne dieses Gesetzes sind solche Verbände, die einem Gesamtverbande angehören, der als Benennungskörper für den vorläufigen Reichswirtschaftsrat anerkannt ist“ (wegen des Streits um die verfassungsmäßige Rechtsgültigkeit der Bestimmung vgl. die Angaben bei Hueck-Nipperdey Bd. 2, 155 Anm. 55).

<sup>6)</sup> Das BGG gibt den wirtschaftlichen Vereinigungen neue Rechte in den §§ 31, 33, 47, 49, 61 Abs. 2, 62 ff. und erwähnt die bestehenden, dem Tarifrecht entspringenden Rechte in § 66 Ziff. 3, § 78 Ziff. 2, § 81 Abs. 3, § 85 Abs. 2 Ziff. 1, § 92, § 96 Abs. 2 Ziff. 1.

<sup>7)</sup> Streitigkeiten darüber, ob eine wirtschaftliche Vereinigung vorliegt, sind von der jeweils zuständigen Stelle auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falls (nicht auf Grund des bloßen Wortlauts der Satzung) zu entscheiden, z. B. vom Schlichtungsausschuß in Tarifstreitigkeiten, wenn ihn eine Arbeitnehmervereinigung zwecks Fällung eines Schiedspruchs anruft, oder wenn der Betriebsrat nach § 78 Ziff. 2 zwecks Herbeiführung einer Betriebsvereinbarung über einen Gegenstand des Arbeitsverhältnisses, z. B. den Urlaub, den Schlichtungsausschuß trotz tariflicher Regelung anruft, indem er behauptet, der Tarifvertrag, in den der Betrieb durch die Allgemeinverbindlicherklärung hineingezogen

§ 8 worden sei, sei nicht von einer Arbeitnehmervereinigung geschlossen und daher rechtsunwirksam, vom Gericht, wenn bei einer Klage, die sich auf einen Tarifvertrag im Sinne des § 1 der *BD* v. 1. 3. 28 gründet, die beklagte Partei den Bestand eines rechtswirksamen Tarifvertrages leugnet, vom Arbeitsgericht als Disziplinargericht, wenn eine nach § 39 antragsberechtigte Zahl von Arbeitnehmern den Absetzungsantrag gegen den Vorsitzenden stellt, weil er eine bestimmte Gewerkschaft nicht nach § 31 eingeladen hat und der Vorsitzende sich zu seiner Entschuldigung nunmehr darauf beruft, daß es sich um keine wirtschaftliche Vereinigung handele. Wie weit hierbei entgegengesetzte Entscheidungen der verschiedenen Stellen möglich sind, vgl. vor § 1 zu VII.

\*) Ein entsprechender Grundsatz, wie ihn § 8 für die Arbeitnehmervereinigungen aufstellt, ist zwar bezüglich der Arbeitgebervereinigungen nicht ausgesprochen. Er gilt aber für das Verhältnis des einzelnen Arbeitgebers zu seiner Arbeitgebervereinigung in gleicher Weise, indem auch diese jederzeit die Betriebsvereinbarung durch Abschluß eines Tarifvertrages zu beseitigen versuchen und mangels gütlicher Einigung zwecks Abschlusses eines Tarifvertrages den Schlichtungsausschuß selbständig aus eigenem Rechte anrufen kann (§§ 3, 5 *SchlBD*). Auch hier ist das Recht der Berufsorganisation stärker als das Recht des Organs der Betriebsverwaltung, als welches auch der Arbeitgeber sich darstellt.

In Streitigkeiten um den Abschluß einer Betriebsvereinbarung kann auch die Arbeitgebervereinigung nur als Parteivertretung der Partei selbst, nämlich des Arbeitgebers, handeln, und nur mit seiner Zustimmung den Schlichtungsausschuß anrufen.

Die weiteren Rechte der Arbeitgebervereinigungen außerhalb des *BAG* entsprechen denen der Arbeitnehmervereinigungen (s. Anm. 3). Im *BAG* haben sie ein Recht auf Teilnahme an den Betriebsratsitzungen unter den Voraussetzungen der §§ 31 Abs. 2, 38 erhalten. Über den Begriff der Arbeitgebervereinigung (gewollte Tarifunfähigkeit) s. § 31 Anm. 9.

Aus der arbeitsgerichtlichen Praxis betreffend wirtschaftliche Vereinigungen der Arbeitnehmer seien folgende Entscheidungen hervorgehoben. Dabei mag betont werden, daß die die wirtschaftsfriedlichen Vereinigungen betreffenden Rechtsstreitigkeiten sich in der Regel zwischen diesen und ihnen innerlich nahestehenden Arbeitgebervereinigungen abspielt haben; die Verhandlungsmaxime des Zivilprozesses, die den Parteien den Prozeßstoff zur eigenen Verfügung stellt, gibt dann nur eine geringe Möglichkeit zur Prüfung der heute allgemein auch vom *RAG* anerkannten Leitsätze über den Begriff der wirtschaftlichen Vereinigung (Selbständigkeit usw.) in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall: *RAG* v. 10. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 239 ff. für einen „Waterländischen Arbeiterverein“ die Möglichkeit des Charakters als wirtschaftliche Vereinigung bejahend, v. 1. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 64 verneinend für den Reichsverband Deutscher Kriegsbeschädigter, v. 29. 9. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 294 die Möglichkeit des Charakters als wirtschaftliche Vereinigung bejahend für die Arbeitnehmergruppe des Pommerischen Landbundes, v. 10. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 231 desgl. für einen kommunistischen Industrieverband, v. 30. 4. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 108 verneinend für eine abgeplitterte „Fraktion der oppositionellen Eisenbahner“, v. 31. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 478 verneinend für die Freie Arbeiterunion Deutschlands, v. 21. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 487 bejahend für die Arbeitnehmergruppe des Pommerischen Landbundes (a. U. aber die Verwaltungspraxis des *RAM* und wohl aller Länder, sowie das *RAG* in einer Entscheidung v. 23. 4. 30, *ArbRPrax* 1930, 296), ferner eine Strafentscheidung des *OLG* Stuttgart v. 5. 6. 29, *RAG* v. 21. 3. 28, *ArbG* Entsch. Heymann Bd. 3, 119 = *ArbRPr.* 1, 231 verneinend für Zentralverband der Arbeitsinvaliden und Witwen Deutschlands, *OLG* Duisburg v. 7. 10. 29, *Praxis* des Arbeitsrechts 1929, 220 verneinend für Freie Arbeiterunion, *OLG* Berlin v. 2. 7. 28, *Sammlung* Vereinigung Bd. 1, 350 für Beklei-

dungsindustriearbeiterverband verneinend, *VO* Berlin v. 5. 7. 28, Sammlung **§ 9**  
 Vereinigung *Vd.* 1, 350 desgl. für Industrieverband für das Baugewerbe, *VO*  
 Schneidemühl v. 17. 11. 27, *ArbG* 1927, 411 für Reichsbund der Kriegsbeschädig-  
 ten verneinend, *VO* Berlin v. 19. 8. 29, *Bensh. Samml.* *Vd.* 8, 1 für Bekleidungs-  
 industrieverband bejahend, *ArbG* Berlin v. 17. 11. 27, *NZfM* 1928, 120 für Freie  
 Arbeiterunion verneinend, *VO* Köslin v. 10. 9. 28, *MABl.* 1929, I, 2 und *NZfM*  
 1929, 187 verneinend für Arbeitnehmergruppe der Nationalen Arbeitsgemeinschaft.

## Betrieb.

### § 9<sup>1)</sup> 2).

1. Als Betriebe<sup>3)</sup> im Sinne des Gesetzes gelten alle Betriebe, Ge-  
 schäfte und Verwaltungen des öffentlichen und privaten Rechtes<sup>4)</sup> 5).

2. Nicht als besondere Betriebe gelten Nebenbetriebe und Bestand-  
 teile eines Unternehmens, die durch die Betriebsleitung oder das Arbeits-  
 verfahren miteinander verbunden sind<sup>6)</sup>, sofern sie sich innerhalb der  
 gleichen Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängender, nahe bei-  
 einander liegender Gemeinden befinden<sup>7)</sup> 8) 9) 10).

1) Allgemeines. Abs. 1 erläutert inhaltlich den allumfassenden, nur durch  
 die Beschäftigtenzahl beschränkten Begriff des Betriebes im Sinne des Gesetzes.  
 Abs. 2 umgrenzt negativ den Begriff des „besonderen Betriebes“ mit eigener  
 Betriebsverfassung.

Spricht auch § 9 nur vom „Betrieb“ im Sinne dieses Gesetzes, so muß doch  
 der gleiche Begriff auch für die Organe der Betriebsverfassung im vertretungs-  
 losen Betriebe (Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft, Angestelltenchaft) gelten (vgl.  
 Anhang II zu § 58—60).

Auf das *BMG* verweist § 12 Abs. 1 des Schwerbeschädigtengesetzes in Ver-  
 bindung mit § 1 Abs. 2 der Ausführungsverordnung v. 13. 2. 24. Auch ohne Ver-  
 weisung ist der Begriff des *BMG* für die Stilllegungsverordnung anwendbar.  
 Aus der Spezialliteratur über den vielfältigen Betriebsbegriff vgl. Passow, Be-  
 trieb, Unternehmen, Konzern, Verlag G. Fischer, Jena 1926, Jacobi, Betrieb  
 und Unternehmen als Rechtsbegriffe, Verlag Weicher, Leipzig 1926 (in der Fest-  
 schrift der Leipziger Juristenfakultät für Ehrenberg), Molitor, Arbeitnehmer und  
 Betrieb, zugleich ein Beitrag zur einheitlichen Grundlegung des Arbeitsrechts, 1929,  
 Bohl, Die Rechtsbedeutung des Betriebes, Verlag Springer 1930.

Über die Bedeutung des Betriebsbegriffes als wesentliche Voraussetzung jeder  
 rechtswirksamen Betriebsvertretung und die Unterscheidung von Betrieb und  
 Nichtbetrieb s. vor § 1 zu VI 2 A.

2) Entstehungsgeschichte. Fast unverändert aus *E.* § 2 übernommen. Neu  
 hinzugefügt ist nur das Merkmal „nahe beieinanderliegender“ in Abs. 2 durch An-  
 trag 141 (vgl. Anm. 7).

3) Während das Hilfsdienstgesetz Arbeiter- und Angestelltenausschüsse, also  
 Organe der Betriebsverfassung, nur für bestimmte Arten von Betrieben kannte,  
 schuf bereits die *WD* v. 23. 12. 18 durch ihre §§ 7—10 (s. Einleitung S. 20) in Ver-  
 bindung mit § 20 daselbst, der die „Arbeiterschaft“ und „Angestelltenchaft“ als  
 Organe der vertretungslosen Betriebe in die Betriebsverfassung einführte (s. vor  
 § 1 zu IV) eine lückenlose Betriebsverfassung für die Arbeitsverhältnisse aller  
 Arbeiter und Angestellten. Daran hält das *BMG* durch § 9 in Verbindung mit  
 §§ 3, 5 *SchlWD* und § 15 Abs. 1 Satz 2 der *WD* zur *SchlWD* fest.

Nach dem bloßen Wortlaut des § 9, der den Begriff „Betrieb“ im Sinne  
 des *BMG* (wegen des Wortes „Betrieb“ in der sonstigen Gesetzgebung vgl. Jacobi

§ 9 §. 1 Anm. 1) mit „Betriebe (offenbar in einem engeren Sinne als vorher), Geschäfte und Verwaltungen“ umschreibt, wäre es allerdings mangels feststehender Begriffe für die genannten Worte denkbar, daß es Betriebe mit Arbeitnehmern außerhalb der Betriebsverfassung gäbe. Berücksichtigt man aber, daß das BRG das in Art. 165 Abs. 1 der Verfassung den Arbeitern und Angestellten ganz allgemein gewährte Mitbestimmungsrecht verwirklichen soll, daß die Begründung (§. 24) auf dem Standpunkt steht, daß zum mindesten das Bedürfnis für die Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen ein allgemeines ist und deshalb der Begriff des Betriebes die denkbar weiteste Ausdehnung zu erfahren hat („er umfaßt denn auch nicht nur die Betriebe im engeren Sinne in allen großen Wirtschaftsgruppen...“, sondern z. B. auch die Schreibstuben der freien Berufe, die Vereine, Gesellschaften und juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts, also auch die Behörden, Anstalten, Stiftungen usw.“), so ergibt sich, daß auch die auf dem BRG und der SchlWB v. 30. 10. 23 beruhende Betriebsverfassung jeglichen Betrieb ohne Unterschied der Art und des Betriebszweckes (vgl. jedoch Anm. 5 hier) umfaßt (so auch RAG v. 16. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 433 und v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 156).

Auch der Einzelhaushalt, der einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt, ist daher ein Betrieb und in die Betriebsverfassung ebenso eingegliedert, wie er der Tarifverfassung zweifellos unterliegen kann (wie hier Jacobi S. 8 Anm. 18, Ripperdey bei Stand nger 9. Aufl., Vorbem. VI 6d S. 711, Derjch ArbRPrag 1930, 142, a. A. ältere Auflagen, ferner Feig-Sizler § 9 Anm. 1, § 10 Anm. 3, Schlichtungsausschuß Stuttgart v. 11. 8. 20 in Württ.MBl. v. 15. 9. 20 S. 117). Dies schließt nicht aus, daß dort, wo Arbeitnehmer zugleich im Haushalt und im gewerblichen oder landwirtschaftlichen Unternehmen desselben Arbeitgebers beschäftigt sind, der Haushalt und jenes Unternehmen verschiedene Betriebe bilden, mögen auch einzelne Arbeitnehmer an beiden Stellen arbeiten (vgl. Bericht S. 8/9 und hier § 4 Anm. 1).

#### 4) I. Betrieb, Unternehmen und Unternehmung.

- a) Was ein „Betrieb“ im Sinne des BRG ist, ist durch die Ausführungen in Anm. 3 noch nicht erklärt. In den älteren Auflagen war der Begriff des „Betriebes“ mit dem Vorhandensein eines Arbeitgebers und eines oder mehrerer Arbeitnehmer unmittelbar in Verbindung gebracht. Gegen diese Begriffsbestimmung ist mit Recht der Einwand erhoben worden, daß sie durch die Einbeziehung der Begriffe des Arbeitgebers und Arbeitnehmers nur den besonderen, mit Arbeitnehmern ausgestatteten Betrieb erfasse, aber nicht den „Betrieb“ im allgemeinen (vgl. die Kritik von Passow S. 3 Anm. 2, Jacobi S. 5 Anm. 12, Herschel, Arbeitsrecht 1923, 102). Unter dem „Betrieb“ im allgemeinen wird nunmehr in Anlehnung an die Untersuchung von Jacobi (s. auch Kaskel S. 287 Anm. 1 und Derjch ArbRPrag 1930, 143) verstanden: die insbesondere auf räumlicher Einheit beruhende Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur Verfolgung eines von einem Rechtssubjekt gesetzten technischen Zweckes“ (ähnlich RG v. 16. 2. 26, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 286 und später RAG v. 8. 2. 29, Bensch.-Samml. Bd. 2, 75: „Betrieb ist der wirtschaftliche Gesamtorganismus, der die Betriebseinrichtungen nach der sachlichen, den Arbeitgeber und die Arbeitnehmerschaft nach der persönlichen Seite umfaßt, ohne jedoch davon abhängig zu sein, daß diese Personen ständig dieselben bleiben“, ebenso RAG v. 16. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 113). Fortgelassen ist, weil leicht mißverständlich, in obiger Begriffsbestimmung der Hinweis von Jacobi a. a. O. S. 9 auf die Zwecksetzung durch „mehrere Rechtssubjekte gemeinsam“, ebenso ist fortgelassen (trotz Jacobis Bedenken bezüglich der sonst etwa mitumfaßten „Gelegenheitsarbeit“, die allerdings keinen Betrieb darstellt, s. a. a. O. S. 5 Anm. 12, ähnlich wie

Jacobi auch Dersch ArbRPrax 1930, 143) das Merkmal der „fortgesetzten“ Ver- § 9  
 folgung, das einer Einzelbeziehung „der auf kurze Zeit eingerichteten Betriebe“ entgegengehalten werden könnte, die aber auch Jacobi als „Betriebe“ betrachtet wissen will (vgl. a. a. O. S. 36 Anm. 94). Warum sollen zehn Arbeitnehmer, die ein Eisbahnpächter zum Reinigen und dgl. anstellt, nicht zur Wahl eines Betriebsobmannes berechtigt sein, auch wenn ihre Tätigkeit nach kurzer Zeit endet? (a. U. bez. der Dauer offenbar RMG v. 25. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 90 im Hinblick auf eine Montagestelle, der im übrigen — auch abgesehen von der Dauer — wegen mangelnder Selbständigkeit — „Eigenleben“ — gegenüber dem Hauptwerk (vgl. § 9 Abs. 2) die Eigenschaft als Betrieb aberkannt ist (dieser Beweisgrund dürfte allerdings zutreffen — vgl. zu II). Der besondere Hinweis auf die „räumliche Einheit“ schließlich ist hier aus den später folgenden Erwägungen aufgenommen.

Der so im allgemeinen bestimmte „Betrieb“ erfaßt den Alleinbetrieb, den Familienbetrieb, den Genossenschaftsbetrieb, den Gefängnisbetrieb, den Beamtenbetrieb usw. ebenso wie den industriellen Großbetrieb, bekommt aber sein besonderes arbeitsrechtliches Gepräge als eine — wenn auch nicht rechtliche — Gemeinschaft (vgl. hier S. 35) erst durch die Verbindung des den Zweck setzenden Rechtssubjektes mit einem Arbeitnehmer oder mehreren Arbeitnehmern, sowie durch die aus § 9 Abs. 2 sich ergebende räumliche und sachliche Begrenzung des „nicht besonderen“, unselbständigen Betriebes.

Die Ansicht der Beteiligten ist für die stets objektiv zu treffende Entscheidung darüber, wann ein „Betrieb“ besteht, ohne Bedeutung. Weder die einseitige Anordnung eines Teiles, noch eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft, noch „rechtsirrtümlicher guter Glaube“ (so Kammerger. v. 27. 6. 23, RMBl. 1923 S. 679 Ziff. 98) ist für die Beurteilung maßgebend (so auch Jacobi, Betrieb und Unternehmen S. 10, Huedt-Ripperdeh Bd. 1, 79 Anm. 11, Dersch ArbRPrax 1930, 143, RMG v. 5. 6. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 299, RWB v. 5. 4. 21, RMBl. 1921 S. 664 Nr. 345).

- b) Über den Betrieb hinaus führt im Bereich des RMG das „Unternehmen“ (vgl. §§ 9 Abs. 2, 20 Abs. 2, 21 Abs. 1, 71 Abs. 2, 91 Abs. 2, 99 Abs. 4 und — besonders deutlich — Betriebsbilanzgesetz § 2 Abs. 2). Sein Begriff ergibt sich aus folgender an die Entstehungsgeschichte anknüpfender Erwägung. Die Begründung (S. 24) stellt „Betrieb“ und „Unternehmen“ in einen Gegensatz zueinander bei den Bemerkungen über den Zusammenschluß der Betriebsräte zu Gesamtbetriebsräten oder gemeinsamen Betriebsräten (§ 9 des Entwurfs, jetzt §§ 50—53), in denen sie die personelle Parallele auf der Arbeitnehmerseite zu dem Verhältnis von „Betrieb“ und „Unternehmen“ erblickt. Daher ist der Schluß berechtigt, daß — unter Außerachtlassung der im geltenden Gesetz aus Zweckmäßigkeits Erwägungen erfolgten örtlichen Beschränkung des Betriebsräte-zusammenschlusses (vgl. § 50 Anm. 3) — das „Unternehmen“ i. S. des RMG als eine Summe von Betrieben, als „wirtschaftliche Einheit“ (Jacobi S. 27) gerade so weit reicht, wie nach den sachlichen Voraussetzungen der §§ 50—53 die Zusammenschlußbefugnis der Betriebsvertretungen, bei privaten Arbeitgebern also in den Grenzen des § 50, bei den öffentlichen in denen des § 53 (ähnlich Jacobi S. 18 ff.). Damit stimmt wohl der — freilich nicht ganz sichere — Sprachgebrauch überein, wenn er (Beispiel von Jacobi S. 19) ein in einer Hand befindliches Konfektionsgeschäft in Baden und ein Rittergut in Pommern als zwei Unternehmen desselben Unternehmers bezeichnet. Alles, was in § 50 Anm. 4 ff. und § 53 Anm. 1 ausgeführt ist, entscheidet mithin über den Unternehmensbegriff, z. B. nach §§ 20 Abs. 2, 71 Abs. 2 usw. (s. oben). Alle Angestellten einer Gemeinde gehören daher einem Unternehmen an, alle Staatsangestellten aber nur, soweit sie dem gleichen Dienstzweig angehören. Unrichtig wäre es, in § 53 nur eine Ausnahme vom allgemeinen Unternehmensbegriff zu sehen und auch für die vom öffentlichen Arbeitgeber Beschäftigten nur den



- § 9 § 50 anzuwenden. Soweit der Arbeitgeber nur einen Betrieb besitzt, sind Unternehmen und Betrieb identisch, mag auch das Unternehmen mehr die wirtschaftliche, der Betrieb mehr die technische Seite der vereinigten „persönlichen, sächlichen und immateriellen Mittel“ andeuten (vgl. Jacobi S. 24 ff., ebenso RAG Dortmund v. 30. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 2, RAG S. 12).
- c) Wiederum in anderem Sinne sprechen die §§ 61, 70, 73 Abs. 2, 94 (dieser durch das ArbGG fortgefallen), von der „Unternehmung“: in §§ 61, 94, um den Gegensatz zwischen dem wirtschaftlichen und dem hoheitlichen Staatsbetrieb zum Ausdruck zu bringen, in §§ 70, 73 als Sammelbegriff handelsrechtlicher Gesellschaftsformen.

## II. Das besondere Merkmal der „räumlichen Einheit“ im Betriebsbegriff.

Schon aus der Hervorhebung des jeweilig besonderen „technischen Zweckes“ eines jeden Betriebes i. B. mit § 9 Abs. 2 ergibt sich in der Regel die räumliche Einheit als besonders beachtliches, wenn auch nicht allein entscheidendes (Sued-Nipperdey Bd. 1, 80 Anm. 12) wesentliches Merkmal des Einzelbetriebes (vgl. Anm. 6). Denn im allgemeinen ist die Erfüllung eines besonderen „technischen Zweckes“ an eine gewisse räumliche Einheit geknüpft, umgekehrt aber auch durch solche Einheit begrenzt. Im übrigen wird mit zunehmender räumlicher Entfernung zweier Betriebsstätten voneinander die Einheit der technischen „Betriebsleitung“ und des „Arbeitsverfahrens“, deren Vorhandensein den „besonderen Betrieb“ schon kraft Gesetzes ausschließt (Anm. 6), immer geringer. Die Belegschaft des gleichen Arbeitgebers, die in gleichen oder in benachbarten Gebäuden beschäftigt ist, gehört daher regelmäßig (Ausnahmen sind möglich) einem einzigen Betriebe an. Die Belegschaft getrennter Betriebsstätten bildet regelmäßig (Ausnahme z. B. bei Montagestellen s. zu Ia), ebensoviele „Betriebe“ (vgl. RAG Ulm v. 12. 10. 28, Sammlung Vereinigung 1, 500 über 6 städtische Hospitaler als 6 verschiedene Betriebe, sowie zwei entgegengesetzte, landwirtschaftliche Güter betreffende Entscheidungen des RAG Frankfurt a. O. v. 15. 3. 28 und 27. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, RAG S. 219 ff. mit verschiedenen tatsächlichen Verhältnissen).

In der Industrie ist die Beziehung zwischen der räumlichen Entfernung und dem besonderen „technischen Zweck“ meist enger als im Handel; 2 Fabriken des gleichen Unternehmens in verschiedenen Gegenden einer Stadt werden meist eine größere technische Zweckverschiedenheit aufweisen (Ausnahmen: in verschiedenen Stadtteilen gelegene Abteilungen von Gaswerken, Elektrizitätswerken, Wasserwerken u. dgl.) als 2 Hotels, 2 Warenhäuser, 2 Konfektionsgeschäfte, mehrere Lichtspieltheater (vgl. RAG v. 22. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 79 ff. und RAG v. 1. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 201 — hier mit Rücksicht auf selbständige Auführungen, getrennte Büros und Rechnungsführung, getrenntes Personal unter Billigung des RAG als getrennte „Betriebe“ behandelt) usw. eines Unternehmens, die dennoch wohl sprachlich als verschiedene „Betriebe“ empfunden werden. Es ist daher gerechtfertigt, wie oben geschehen, in die Begriffsbestimmung den Hinweis auf die „räumliche Einheit“ als ein besonders wichtiges Merkmal des Betriebsbegriffs aufzunehmen und daher auch dort, wo der „technische Zweck“ räumlich getrennter Betriebsstätten der gleiche ist (s. vorstehende Beispiele), sofern nicht § 9 Abs. 2 entgegensteht (vgl. Anm. 6), schon um der räumlichen Trennung willen verschiedene „Betriebe“ i. S. des RAG anzunehmen. Für die Bedeutung des Merkmals der „räumlichen Einheit“ spricht auch, daß die Erfüllung der Betriebsvertretungsaufgaben, z. B. aus §§ 66 Ziff. 8, 76, 78 Ziff. 6, 7 die Anerkennung mehrerer „Betriebe“ bei räumlicher Trennung als zweckmäßig erscheinen läßt; der Gesichtspunkt der Ersparnis an Zeit und Geld, deren Aufwand bei einheitlicher Vertretung für räumlich sehr getrennte Betriebsstätten leicht stärker wächst als bei Bildung verschiedener Betriebsvertretungen für räumlich getrennte Belegschaften, sowie der in § 50 vorausgesetzte Bestand verschiedener Betriebsvertretungen für

räumlich getrennte Betriebe gleicher oder ähnlicher Art rechtfertigen ebenfalls die hier vertretene Ansicht (vgl. Jacobi S. 12). Bei Behörden ist der Charakter der selbständigen Behörde für den Betriebsbegriff entscheidend (über den kommunalen Betrieb insbesond. vgl. Müller NZM 1927, 72 ff.). § 9

Die räumliche Einheit des Betriebes wird dadurch nicht berührt, daß, wenn die Eigenart der zu leistenden Arbeit es mit sich bringt, diese, sei es ganz, sei es teilweise, sei es auf längere oder kürzere Zeit, außerhalb des Betriebsortes geübt wird: ein Autounternehmen, dessen Chauffeure täglich unterwegs sind, eine Monteurfirma, die Monteure zu Reparaturen auf je einen oder mehrere Tage nach auswärts entsendet, ein Handelsgeschäft, das einen Teil seiner Angestellten als Stadtreisende beschäftigt, eine Kreiswegebverwaltung, die ihre Straßenwärter auf den Straßen des Kreises arbeiten läßt, die sogenannten Unternehmerfirmen im Bergbau, die ihre Unternehmerarbeiter in die ihnen nicht gehörigen Bergwerke entsendet, ein Wanderzirkus, sie alle bleiben im vollen Umfange dank dem besonderen „technischen Zweck“ „Betriebe“ und ihre Arbeitnehmer trotz der Außenarbeit betriebsangehörig (vgl. BG I Berlin v. 31. 10. 21 in Recht und Rechtspraxis 1922, S. 7 und Jacobi S. 11 Anm. 26). Die äußeren Arbeitseinrichtungen entbehren hier der „Selbständigkeit“ und weisen einen „Mangel an wirtschaftlichem Eigenleben“ auf, der stärker ist als der Gesichtspunkt der nur „loosen Beziehungen“ der Außenarbeiter zum Betriebsort und der erschwerten Interessenwahrung durch die einzige Betriebsvertretung (MAG v. 25. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 90 unter Verneinung des Betriebsbegriffs für eine Montagestelle, sogar bei einer auf 5½ Monate veranschlagten Montagezeit).

Erst bei erheblicher Dauer und Selbständigkeit der Außenarbeit bilden die Außenarbeiter einen „eigenen Betrieb“ (wie z. B. die Bauarbeiter regelmäßig kraft Tarifvertrags, § 62 ff.).

### III. Praktische Folgerungen aus I und II.

Alle Angestellten der D-D-Bank, alle Arbeitnehmer der Firma Krupp gehören daher einem „Unternehmen“, aber mindestens so viel verschiedenen „Betrieben“ an, wie Bankfilialen bzw. Zweigniederlassungen in verschiedenen Gemeinden (i. S. von § 9 Abs. 2) vorhanden sind. Wer in Berlin mehrere Kinos und eine Weingroßhandlung besitzt, hat 2 Unternehmen, deren Betriebsvertretungen sich nicht nach § 50 zusammenschließen können, deren Arbeitnehmer nicht beim Übertritt von einem zum anderen, z. B. des Portiers des Kinos zur Weinhandlung, die gleiche Unternehmenszugehörigkeit aus § 20 aufweisen.

Wieweit die mehreren Angestellten der in verschiedenen Stadtteilen Hamburgs gelegenen Filialen eines Zigarrengeschäftes, einer Bank, eines Warenhauses einen Betrieb und zugleich ein Unternehmen oder ein Unternehmen mit mehreren Betrieben bilden, hängt von den oben entwickelten Gesichtspunkten ab.

Wer in mehreren Betrieben zugleich arbeitet, sei es die gleiche Stundenzahl, sei es verschieden lange Zeit, z. B. als Logenschließer eines Theaters, nach kaufmännischer Berufstätigkeit an anderer Stelle, gehört verschiedenen Betrieben an (vgl. hierzu auch § 10 Anm. 3).

Die Verbindung mehrerer durch einen gemeinsamen Arbeitgeber verbundener Betriebe regelt §§ 50 ff., 61.

### IV. Der Inhalt des Betriebes; die Gliederung in mehrere Belegschaften desselben Betriebes.

Untwesentlich für den allgemeinen Begriff ist der Inhalt des Betriebes, was „betrieben“ wird. Jeder Zweck, mag er wirtschaftlicher oder ideeller Art sein, genügt den gesetzlichen Erfordernissen. Die Gleichartigkeit der Arbeit und der Betriebszweck spielen erst dann (nach § 50) eine Rolle, wenn verschiedene Betriebe

§ 9 bestehen. Doch kann die in einem Betriebe beschäftigte Belegschaft sich für die Zwecke der gesetzlichen Betriebsverfassung in einigen Fällen in mehrere getrennt organisierte Belegschaften spalten:

- a) unter den Voraussetzungen des § 3 bilden die Hausgewerbetreibenden ihre eigene Belegschaft mit eigener Betriebsvertretung;
- b) unter den Voraussetzungen des § 18 Abs. 2, 3 bilden die vorübergehend Beschäftigten eine eigene Saisonarbeiterbelegschaft (so der Kürze halber genannt), deren Vertretung der Vertretung der übrigen Arbeitnehmer beiträgt;
- c) unter den Voraussetzungen des § 62 gibt es eine tariflich abgegrenzte besondere Belegschaft, deren Vertretung mit der Vertretung der übrigen Arbeitnehmer nach § 64 verknüpft ist.

Über einen mit der Territorialität zusammenhängenden Fall der Teilung in mehrere Belegschaften vgl. RMG v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 145 ff., 155 (Russische Handelsdelegation).

### V. Die Einheit des Arbeitgebers und der Betrieb.

Aus der Einheit des beschäftigenden Rechtssubjektes, des Arbeitgebers, folgt, daß, wo Arbeitnehmer verschiedener Arbeitgeber, wenn auch in räumlicher Vereinigung, zusammen arbeiten, wie Monteure, Unternehmerarbeiter im Bergbau (vgl. RMG Gleiwitz v. 30. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 34 ff. bayrische Verordnung v. 7. 4. 20 — f. § 61 Anm. 8 — zu II 2, Jacobi S. 11 Anm. 24), die Arbeitnehmer jedes Arbeitgebers je eine Belegschaft mit eigener Betriebsverfassung bilden (ebenso Feig-Sihler § 9 Anm. 9). Nur diese Auffassung bewahrt vor den sonst z. B. im Hinblick auf § 84 unlösbaren Schwierigkeiten, indem das Gesetz stets einen einzigen der Betriebsvertretung gegenüberstehenden Arbeitgeber voraussetzt. Auch in dem bei den modernen Großunternehmungen häufigen Fall, daß Angestellte verschiedener verwandter Unternehmungen in einem gemeinsamen Verwaltungsgebäude beschäftigt sind, oft sogar in den gleichen Räumen nebeneinander arbeiten (vgl. das Beispiel vor § 1 zu VI 2 A am Anfang — SchlM Hamburg), bilden die Angestellten des einzelnen Arbeitgebers je eine Belegschaft, es sei denn, daß etwa rechtlich die Gesamtheit der Arbeitgeber in Gesellschaftsform als der gemeinsame Arbeitgeber aller Angestellten zu gelten hat, z. B. auch Partei für die Gehaltsklage wäre (nur mit diesem Vorbehalt sind die Ausführungen bei Feig-Sihler § 9 Anm. 1 letzter Abs. und mehrere Bescheide des RMG, sowie die Entscheidung des SchlM Stuttgart v. 14. 3. 22, SchWBef. 1923, 72 zutreffend).

Das Rechtsverhältnis des Arbeitgebers zu den sachlichen Betriebsmitteln ist unwesentlich. Er kann Eigentümer, Pächter, Mietsbraucher, Nutznießer usw. sein.

<sup>5)</sup> Nicht alle Betriebe unterliegen dem gleichen Recht.

- a) Art und Zahl der Arbeitnehmer beeinflussen die Betriebsverfassung bezüglich der Gestaltung der Organe in den §§ 1 ff., 15 ff. RMG §§ 3, 5 SchlM i. B. mit § 15 Abs. 1 Satz 2 der WBD, sowie bezüglich der Rechte gegenüber dem Arbeitgeber in den §§ 72, 76, 92 RMG.
- b) Die Art der im Betriebe geleisteten Arbeit, der Zweck der Betriebsgemeinschaft, ist von Bedeutung in den §§ 50, 62—64, 66 Ziff. 1, 2, 67, 71, 73, 81 Abs. 2, 85 Abs. 1.
- c) Die Rechtsform des Betriebes ist in den §§ 53, 61, 70, 72, 73 von Bedeutung. Von der Zusammenfassung der Betriebe zum Unternehmen (§§ 9 Abs. 2, 20 Abs. 2, 21 Abs. 1, 71 Abs. 2, 91 Abs. 2, 99 Abs. 4 RMG und Betriebsbilanzgesetz § 2 Abs. 2) war bereits oben die Rede (Anm. 4 I b).

<sup>6)</sup> In der in Anm. 4 gegebenen Begriffsbestimmung ist das Merkmal der „räumlichen Einheit“ und des besonderen „technischen Zweckes“ hervorgehoben. Abs. 2 des § 9 bestimmt den nicht „besonderen Betrieb“ (unselbständigen Betrieb) räumlich und sachlich näher (vgl. Anm. 7).

Die sachlichen Merkmale, die zunächst zu behandeln sind, bieten der Auslegung, wie die Praxis zeigt, außerordentliche Schwierigkeiten, indem bei einer nicht sehr einengenden allzu weitherzigen Auslegung der darin verwandten Begriffe (Verbindung durch Betriebsleitung oder Arbeitsverfahren) für das Anwendungsgebiet des § 50 überhaupt kein Raum bleibt (vgl. Feig-Sitzler § 9 Anm. 5 ff., Derich § 9 Anm. 3, RWR v. 14. 8. 20 im RWL v. 26. 11. 20 S. 146 Nr. 116 — in Begründung und Ergebnis sehr zweifelhaft — und RWM im RWL 1921 S. 381/382\*).

Die Schwierigkeit der Auslegung besteht darin, daß die Begriffe „Nebenbetrieb“ und „Bestandteil“, wenn man sie entsprechend der RWV (§§ 539, 631, 918) anwenden wollte, bereits die Verbindung „durch Betriebsleitung und Arbeitsverfahren“ voraussetzen, daß aber im übrigen die Anwendung dieser Begriffe in der RWV einen von den hier entscheidenden Gesichtspunkten völlig verschiedenen Ursprung hat, nämlich dazu dient, inhaltlich gleichartige Betriebe sozialversicherungsrechtlich einheitlich zu behandeln.

Die Übernahme dieser Begriffe ins BRG erklärt sich rein geschichtlich durch den Zusammenhang des BRG mit dem Entwurf des Arbeitskammergesetzes von 1918 (Nr. 1490 der Drucksachen des Reichstages, 13. Legislaturperiode, 2. Session 1914/1918). Dessen § 7 Abs. 2 lautete:

„Bestandteile eines Unternehmens, die durch die Betriebsleitung oder das Arbeitsverfahren und räumlich untrennbar miteinander verbunden sind, sowie Nebenbetriebe gelten nicht als besondere Betriebe im Sinne vorstehender Bestimmung und werden, wenn sie verschiedenen Gewerbezweigen angehören, dem Gewerbebranche des hauptsächlichlichen Bestandteils zugerechnet.“

Durch diese Bestimmung sollte die in dem Entwurf vorgesehene Gliederung der Arbeitskammern nach Gewerbezweigen erleichtert werden; als Beispiele eines untrennbaren Bestandteiles nannte die Begründung des Entwurfs (S. 24) die Modelltischlerei einer Maschinenfabrik, die ebenso wie Nebenbetriebe ohne selbständige Bedeutung beim Hauptbetriebe verbleiben müsse, während hingegen bei einem Großunternehmen, das die Erzeugung vom Kohlenbergwerke bis zur Maschinenfabrik in sich vereinige, das Bergwerk, die Hochofen-, Stahl- und Walzwerke und die Maschinenwerkstätten drei verschiedenen Arbeitskammern zuzuteilen seien.

Diese von ganz anderen Erwägungen ausgehende Bestimmung des „nicht besonderen Betr.ebes“ ging unter Fortlassung der Schlußworte („und werden, wenn... zugerechnet“) in den ersten Entwurf des BRG über; im zweiten Entwurf fehlte das Wort „untrennbar“; die dritte Fassung enthielt bereits die Voranstellung des Wortes „Nebenbetriebe“ und stimmte sonst im wesentlichen mit der jetzigen Fassung überein. Aus dieser für die Auslegung des § 9 Abs. 2 wesentlichen Vorgeschichte folgt, daß hier eine Bestimmung, die Betriebe verschiedenen Inhalts wegen der überragenden Bedeutung eines einzelnen Betriebes bei einer nach Gewerbezweigen erfolgenden Zerlegung diesem Betrieb unterordnen wollte, übertragen worden ist auf die Gliederung der Betriebsverfassung, die nicht an den Inhalt des Betriebes, sondern an die zweckmäßigste Abgrenzung der Betriebe untereinander, gemessen vor allem an dem Aufgabekreis der Organe der Betriebsverfassung, anzuknüpfen hat.

Aus diesem Grunde hat die Auslegung sich von der Anknüpfung an andere Gesetze, in denen der gleiche Begriff vorkommt (vgl. Passow S. 20), freizuhalten und weniger auf die Worte als auf das in § 9 Abs. 2 offenbar erstrebte Ziel zu achten; dieses ist:

- a) Betriebe, die gegenüber einem Hauptbetrieb nur von untergeordneter Bedeutung sind (Nebenbetriebe), wie die Zeitungsfilialen der großen Zeitungsunternehmen, die Bierquellen einer Brauerei, die Annahmestellen einer Fabrik, einer Paketfahrtgesellschaft einer Versicherungsgesellschaft für die Organisation der Betriebsverfassung in den Hauptbetrieb einzugliedern (so im Ergebnis RWM v. 6. 3. 20, RWL v. 15. 11. 20 S. 97 Nr. 93, SchW Hamburg v. 12. 5. 20

§ 9 bzgl. der zu einem Hauptgeschäft mit 90—100 Arbeitern und 20 Angestellten gehörigen Filialbetriebe mit je 8—15 Arbeitern und 2—3 Angestellten, *SchlM* Hamburg v. 4. 5. 21, *Schlesw. MBl.* v. 15. 7. 21 S. 214, a. A. anscheinend *RMG* v. 27. 2. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 5, 318, indem es für den Nebenbetrieb einen „besonderen und selbständigen Zweck“ verlangt),

- b) Bestandteile eines Unternehmens, die in ganz besonders enger, über das selbstverständliche Maß nicht nur wirtschaftlicher, sondern auch technischer Leitung hinausgehender Art miteinander verbunden sind (z. B. „durch einen gemeinsamen technischen Direktor oder sonstigen technischen leitenden Angestellten“, durch abwechselnde Tätigkeit derselben Arbeitnehmer in den verschiedenen Betriebsstätten oder durch Benutzung „gemeinsamer Kraftanlagen, Wohnanlagen, Fuhrwerke“ — Beispiele von *Jacobi a. a. O.* S. 12, ähnlich *Gieseke S.* 9—10), zu einer Einheit für die Zwecke der Betriebsverfassung zusammenzufassen; daher hebt das *RMG* v. 27. 2. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 5, 318 zutreffend (neben der geringen Zahl der beschäftigten Arbeiter) das „Handinhandarbeiten“, das *RMG* v. 8. 6. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 6, 248 die Einheit des Betriebsdirektors bei nicht nur loser Verbundenheit hervor, während eine ältere Chemnitzer Entscheidung ähnlich das „Sichergängen“, das „Handinhandarbeiten“ der Bestandteile eines Unternehmens und deren geringe Entfernung von 15—20 Minuten untereinander betont (vgl. auch *RMG* v. 8. 7. 30, *Wensh. Samml.* Bd. 9, 425 über eine falsche Auffassung, daß sechs örtliche Verkaufsstellen eines industriellen Unternehmens als der Fabrik am gleichen Ort gleichzustellende, Verkaufsstellen und Fabrik also insgesamt als Bestandteile eines Unternehmens anzusehen seien, während die Verkaufsstellen zusammen mit Verkaufsstellen in anderen Orten anscheinend in Wahrheit einer neben der Fabrik stehenden selbständigen kaufmännischen Zentraleitung unterstanden, dann hätten die örtlichen Verkaufsstellen als ein Betrieb, ebenso die Fabrik als solcher zu gelten, sowie *MG* Frankfurt a. M. v. 27. 2. 28, *Wensh.* Bd. 2 *MG* S. 225 über eine Elektrizitäts-Verkaufsstelle als Bestandteil der örtlichen Zweigniederlassung, ähnlich *MG* Essen v. 11. 4. 28, *Wensh. Samml.* Bd. 3 *MG* S. 157 und *MG* Essen v. 5. 1. 29, *Sammlung Vereinigung* 2, 109).

Das Kammergericht (Urteil v. 13. 3. 25, *GRG* 30, 477 — vgl. zum gleichen Tatbestand auch *GG* Berlin 13, 105, 24, *Arbeitsrechtliche Entscheidungen* S. 300 Nr. 1542) hebt in Übereinstimmung mit dem *Borderrichter* bei einem Restaurationsbetrieb unter anderem als wesentlich zur Beurteilung der Verbindung durch die „Betriebsleitung“ hervor — trotz gewisser technischer Selbständigkeit —: Bestellung und Bezahlung der verabreichten Lebensmittel durch das Zentralbureau, Berechnung der Gehälter durch dieses, Abführung der Einnahmen an dieses, die Regelung der Speisefarte und der Preise von der Zentrale aus, die weitgehende, nicht bloß formelle, sondern unmittelbar sachlich eingreifende regelmäßige Kontrolle und die fehlende Einstellungs- und Entlassungsbefugnis des Betriebsleiters, deren Bedeutung gerade aus § 12 Abs. 2 erhelle und die für die Unselbständigkeit des Betriebes spreche; es sei Abicht des Gesetzes, „eine Überlastung eines (vgl. *RZfM* 1924, 374) einheitlich geleiteten Unternehmens mit Betriebsvertretungen im Interesse aller Beteiligten zu vermeiden“.

7) Der mit „Sofern“ beginnende Nebensatz enthält die Voraussetzungen, unter denen ein nach den vorhergehenden Worten an sich nicht „besonderer“ Betrieb wegen seiner entfernten örtlichen Lage zum selbständigen Betrieb wird. Dadurch ist klargestellt, daß — unabhängig von der Auslegung der Worte „Nebenbetriebe... verbunden sind“ — bei einer bestimmten örtlichen Lage ein selbständiger Betrieb vorliegt. Der gleiche Wortlaut kehrt in § 50 wieder, wo er für die Zulässigkeit der Bildung von Gesamtbetriebsräten von erheblicher Bedeutung ist.

Die Gemeinden brauchen nicht unmittelbar nach der politischen Gemeindeverfassung aneinander zu grenzen; es genügt, wenn sie „nahe beieinander

liegen“, d. h. durch die Verkehrsverhältnisse eng miteinander verbunden sind, so daß die in diesen Gemeinden gelegenen Betriebe in nahen persönlichen und betriebstechnischen Beziehungen zueinander stehen (Bericht S. 13/14). Der Begriff ist ähnlich dem Begriff der „benachbarten“ Gemeinden, die für das Geltungsgebiet der §§ 499, 604 BPO als ein „Ort“ angesehen werden können (z. B. Hamburg-Altona, bis zur Vereinigung Elberfeld-Barmen).

Durch das Erfordernis des „Nahebeieinanderliegens“ wird das Merkmal des „wirtschaftlichen Zusammenhangs“ eingeschränkt, der vor allem bei großstädtischer Entwicklung besteht, aber andererseits durch die Zugehörigkeit zu verschiedenen Ländern mit verschiedenen Behörden, Schlichtungsausschüssen usw. regelmäßig gehemmt wird. Im rheinisch-westfälischen Industriegebiet hängen zwar alle Gemeinden wirtschaftlich zusammen, liegen aber nicht sämtlich „nahe beieinander“ (vgl. übereinstimmend RWG v. 4. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 158/9 bzgl. eines die Gemeinden Duisburg, Duisburg-Meiderich, Duisburg-Wanheim, Hamborn, Dinslaken, Mülheim umfassenden Unternehmens, sowie RWG v. 14. 8. 20 im RWG 1920 S. 145 Nr. 115).

<sup>1)</sup> Im Anschluß an den Begriff des Betriebes sind die wichtigen Fragen des Beginnes und Endes des Betriebes zu behandeln, insbesondere in Verbindung mit einem Personenwechsel im Arbeitsverhältnis, Fusionen u. dgl.

### I. Beginn, Bestand und Ende des Betriebs.

Der Betrieb beginnt mit dem Vorhandensein der „Vereinigung“ der in Anm. 4 zu Ia genannten „Mittel“ zur Aufnahme des ihr gesetzten „technischen Zweckes“, mit der „Errichtung“ (§ 23 Abs. 4), er endet

- a) mit der auf die Dauer berechneten Lösung der „Vereinigung“, der „Stilllegung“ i. S. von § 85, § 96 (vgl. RWG v. 1. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 208 ff., sowie § 85 Anm. 5), ohne daß eine kurze, auch vertragsrechtliche Unterbrechung, z. B. eine vorübergehende Stilllegung aus wirtschaftlichen oder Kampfgründen oder infolge technischer Störungen (Maschinendefekt) oder von Naturereignissen (Frost, Überschwemmung) ein Betriebsende bedeutet (vgl. den vorletzten Absatz unten von I, sowie über das Ende der Betriebsvertretung einer fortfallenden Bahnmeisterei, deren Personal an anderen Bahnmeisterei zugeteilt wird DGB Köln v. 10. 3. 26 in den Merkf. d. DGB 1926, 59, ähnlich bezüglich der Bewertung von Unterbrechungen durch Arbeitskampf Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 24),
- b) mit dem Verlust der Selbständigkeit, die das Merkmal jedes „besonderen Betriebes“ nach Anm. 4 I II, 6 ist und durch Übernahme in einen anderen Betrieb (auch als „Nebenbetrieb“ oder „Bestandteil“) oder Verschmelzung mit einem anderen Betrieb zu einem neuen Betrieb ihr Ende finden kann (siehe unten IV).

In der Zwischenzeit besteht der Betrieb — unabhängig vom Wechsel in der Person des Arbeitgebers und seinen vertragsrechtlichen Beziehungen zu den einzelnen Belegschaftsangehörigen (vgl. hierzu Dersch, ArbRPrax 1930, 181, Feig-Sißler § 9 Anm. 2, Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 51 und RWG v. 1. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 208 ff., 211, über „Vererblichkeit des Dienstverhältnisses“ insbes. Dertmann GRG Bd. 29, 127) und der Zusammensetzung der Belegschaft (ebenso RWG v. 8. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 71 ff., 75, v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 399, v. 16. 1. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 115). Unerheblich sind Verfügungsbeschränkungen des Arbeitgebers durch Konkurs, Pflegschaft, Vormundschaft usw. Daher überdauern auch Betriebsvertretung und Betriebsvereinbarung alle jene personellen Änderungen (bei der Betriebsvertretung vorbehaltlich der aus §§ 39 ff. sich ergebenden Endigungsgründe der Einzelmitgliedschaft und der Gesamtförperschaft).

Gleichgültig für den Fortbestand des übernommenen „Betriebes“ ist es, wie bei einem Personenwechsel des Arbeitgebers die Änderung der Einzelarbeitsverträge

§ 9 erfolgt ist, ob — ausdrücklich oder stillschweigend — durch Eintritt der neuen Vertragspartei in den bisherigen Vertrag als Gläubiger und Schuldner oder ob durch Kündigung der alten Verträge und Neuabschluß mit den bisherigen Arbeitnehmern (vgl. hierzu Guetz-Nipperdey Bd. 1, 290 ff., Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 39 ff. u. NZfW 1931, 114 — gegen die Anwendung des § 25 HGB auf das Arbeitsverhältnis, den aber das RMG v. 5. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 298 anscheinend gelten lassen will —, ferner Derjch, ArbRPrax 1930, 181, Schulz-Schäffer RM v. 8. 5. 25, Karte, Rechtsnachfolge im Arbeitsrecht, GG Freiburg i. B. v. 7. 11. und 5. 12. 24 daselbst Nr. 3 und RWM v. 6. 10. 20 im RMBl. 1921 S. 330 Nr. 231).

Dieses Eigenleben des „Betriebes“, unabhängig von den ihn auf der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite bildenden Personen, und ihren vertragsrechtlichen Beziehungen (vgl. RMG v. 1. 10. 30 a. a. D.) hat zur Folge, daß sowohl im Bereich des BRG (§§ 20, 39, 87) als auch im Bereich anderer Gesetze, insbesondere des Kündigungsschutzes, und vertraglicher (besonders auf Tarifvertrag beruhender) Beziehungen auch für den einzelnen Arbeitnehmer ein immer stärker zur Anerkennung gelangender Begriff der tatsächlichen „Betriebszugehörigkeit“ bedeutsam wird, mit dem das Arbeitsverhältnis teilweise — sozusagen einem dinglichen Recht vergleichbar — belastet ist, vgl. die damit eng zusammenhängende kürzliche Erörterung über das „Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht“, insbes. Derjch, ArbRPrax 1930, 142, 181 ff. und NZfW 1931, 155, Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb und NZfW 1931, 109 ff., Kaufen, ArbG 1930, 428 und Arbeitsrecht 1930, 673 und NZfW 1931, 145, in welchen Arbeiten z. T. die Bedeutung der bloßen Betriebszugehörigkeit im positiven Recht gegenüber den nach wie vor bestehenden Vertragsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu stark betont wird; aus der Rechtsprechung des RMG, die mit Recht für den einzelnen Arbeitnehmer auch die Zugehörigkeit zu einem früher unselbständigen Betriebsteil, der dann rechtlich selbstständig wurde, genügend sein läßt, vgl. RMG v. 26. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 14, RMG v. 8. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 71, v. 16. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 113, v. 13. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 347, v. 30. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 395, v. 5. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 299, mit Ausnahme des letzten Urteils sämtlich zu § 2 RSchGef.; weitere Einzelheiten siehe zu § 87 Anm. 10.

Unerheblich ist es für den Bestand des Betriebes, wenn die Arbeitnehmererschaft größer oder kleiner wird oder das Zahlenverhältnis von Arbeitern, Angestellten und Beamten sich ändert, mag auch durch den Wechsel der Grenzen von fünf und zwanzig Arbeitnehmern ein Wechsel in der Form des Arbeitnehmerorgans des Betriebs notwendig werden, indem etwa an die Stelle der unvertretenen Arbeitnehmererschaft ein Betriebsobmann oder an dessen Stelle ein Betriebsrat treten muß oder umgekehrt (vgl. vor § 1 zu VI, § 15 Anm. 3 II, § 23 Anm. 10). Bei endgültigem Sinken des Regelstandes der Belegschaftsgröße unter 5 Arbeitnehmer endet, wenn auch nicht der Betrieb, so doch das jene Mindestzahl von 5 Arbeitnehmern (§ 2, strenger in der Anforderung § 4) erfordernde Obmannsamt.

Wird der „Betrieb“ nach der dauernden Einstellung (im Gegensatz auch zur Scheinstillegung vgl. § 85 Anm. 5 Da) wieder eröffnet, so „beginnt“ er von neuem, d. h. die Betriebsvertretung ist, auch wenn die alte Belegschaft mehr oder weniger unverändert zur Einstellung gelangt, neu zu errichten, die Arbeitsordnung neu zu vereinbaren, die Betriebszugehörigkeit läuft von neuem. Tatfrage ist es, wann dauernde und wann vorübergehende Stilllegung vorliegt (ebenso in rechtlicher Hinsicht RMG v. 20. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 407, wo freilich in tatsächlicher Hinsicht angesichts einer kaum zweimonatlichen Betriebsschließung viel zu geringe Erfordernisse an den Begriff des „Betriebsendes“ gestellt werden; ebenso die Kritik von Nipperdey a. a. D. S. 410).

Über Fortbestand der Betriebszugehörigkeit nach § 20 vgl. daselbst Anm. 11,

über die Kündigung von Betriebsratsmitgliedern bei Arbeitgeberwechsel vgl. § 9  
 § 85 Anm. 5 Ce 1, über den Fortbestand des Amtes § 39 Anm. 5, 6, über den  
 Fortbestand der Betriebsvereinbarung § 66 Ziff. 3 Anm. 5 VII, § 75 Anm. 12.

## II. Betriebsverlegung und Betriebspaltung.

1. Ohne Einfluß auf den Bestand des Betriebes im Sinne der Betriebsverfassung ist nach der zutreffenden Auffassung des RAG (Urteil v. 10. 9. 30, Bensch.-Samml. Bd. 11, 463 ff.) die Betriebsverlegung, soweit sie sich bzgl. der betroffenen Arbeitnehmer im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers hält, d. h. der Arbeitgeber die Arbeitsleistung auch an der neuen Arbeitsstelle verlangen kann (im allgemeinen bei Verlegung im selben Ort oder in nächster Nachbarschaft). Die Betriebsvertretung besteht fort, die Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung) geht weiter (vgl. auch § 85 Anm. 5 Ce 2).

Zweifelhaft ist nach der Rechtsprechung die Frage des Fortbestandes des Betriebes, wenn die räumliche Verlegung (Ortsverlegung) den Rahmen des Direktionsrechts überschreitet, der Arbeitgeber also darauf angewiesen ist, mit den Arbeitnehmern, die er mitnehmen will, einen neuen abändernden Arbeitsvertrag abzuschließen. Das Reichsarbeitsgericht nimmt in diesem Falle allgemein ein Betriebsende durch Stilllegung an (RAG v. 31. 1. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 223 ff., ebenso Königsberger NZA 1923, Sp. 300).

Diese Auffassung mag vertretbar erscheinen, wo nur verhältnismäßig wenig Arbeitnehmer, z. B. Spezialisten, auf Grund Abänderungsvertrages mitgenommen werden sollen. Die übrigen nicht zur Mitnahme bestimmten Arbeitnehmer würden in solchem Falle, soweit es sich nicht um Betriebsratsmitglieder handelt, ohnehin kaum den Schutz des § 84 BGB genießen (der bei Annahme der Stilllegung nach § 85 Abs. 2 Ziff. 2 verloren geht), die Betriebsratsmitglieder, die der Arbeitgeber nicht mitnehmen will, würden allerdings bei Annahme der Stilllegung ohne weiteres Amt und Stellung einbüßen, bei Ablehnung der Stilllegung aber würden sie wohl entweder im Wege der §§ 96/97 zur Entlassung kommen oder, was der Auffassung der in erster Linie beteiligten Arbeitnehmerkreise auch kaum entsprechen würde, am neuen Betriebsort zur gesetzlichen Vertretung einer im wesentlichen neuen Belegschaft werden, die die mitgebrachten Betriebsratsmitglieder nicht gewählt hat und ihnen fremd gegenübersteht.

Umgekehrt liegt es dort, wo — ein vielleicht seltener Fall — ein Betrieb mit im wesentlichen unveränderter Belegschaft an einen neuen Ort verlegt wird (stets selbstverständlich unter Beibehaltung des Betriebszweckes, s. zu III). Hier erscheint die Annahme der Stilllegung des vielleicht überhaupt nicht ruhenden Betriebes unberechtigt. Betriebsrat, Betriebsvereinbarung usw. bestehen fort (weitergehend im Sinne der unbedingten Aufrechterhaltung des Betriebes Berger NZA 1929, 410).

Wann jeweils der eine oder der andere Fall vorliegt, richtet sich nach der Verkehrsanschauung, soweit nicht ohnehin das individuelle Ausschneiden einzelner Betriebsratsmitglieder — auch im Falle der Nichtstilllegung — eine Neuwahl nach § 42 erforderlich macht (vgl. auch Anmerkung Bensch.-Samml. Bd. 11, 225, sowie § 85 Anm. 5 Ce 2).

2. Der Bestand des Betriebes wird ferner dadurch nicht berührt, daß ein anderer Betrieb sich von ihm, sei es unter dem gleichen, sei es unter einem neuen Arbeitgeber, als Rechtsnachfolger, abspaltet, indem z. B. eine Abteilung selbstständig wird und als neues Glied in der Betriebsverfassung entsteht. Die Organe des alten Betriebes bleiben unverändert, soweit nicht die Einzelmitgliedschaft durch die Abspaltung berührt wird, indem etwa ein Mitglied des alten Betriebsrats in den neuen Betrieb übertritt und damit seine Betriebszugehörigkeit verliert; im neuen Betrieb sind neue Organe der Betriebsverfassung zu bilden. Über die Anrechnung der Zeit der Zugehörigkeit zu dem abgepaltenen, jetzt selbstständigen Teil für den Begriff der Betriebszugehörigkeit im neuen Betrieb —



§ 9 wichtig für § 20, 87 BfWG, für das RStG und tariflichen Urlaub — vgl. die Rechtsprechung des RStG zu I, insbesondere RStG v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 397 ff.).

### III. Wechsel des Betriebszwecks.

Wesentlich ist dagegen der Wechsel des Betriebszweckes. Wird der Betrieb vollkommen umgestellt, aus dem Konfektionsgeschäft ein Restaurant oder dgl., so entsteht ein neuer Betrieb, der einer neuen Vertretung bedarf. Doch reicht nicht jede geringfügige Zweckänderung aus. Die in § 50 für die Zulässigkeit der Gesamtbetriebsratsbildung verwendeten Merkmale (Gleichartigkeit oder Zusammengehörigkeit nach dem Betriebszweck) sind auch hier verwendbar, um die häufig flüchtige Grenze zwischen wesentlicher und unwesentlicher Zweckänderung zu ziehen (vgl. Jacobi S. 5 Anm. 12, Königsberger NZfW 1923, 302, RStG v. 3. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 331 betr. den Fall eines neuen Betriebs, über dessen Vorliegen „nach dem Maßstab einer vernünftigen Verkehrsanschauung“ zu urteilen sei: dabei komme in Betracht der verschiedene technische Zweck, Erzeugung von Waren mit technisch anderen Anforderungen und mit anderem Kundenkreis, Aufgabe gewisser und Neueinrichtung anderer Betriebsabteilungen, anderer Personalbestand; als unterstützende Beweisanzeige auch Stilllegungsanzeige und -erlaubnis; dies alles könne nach Lage des Falls stärker sein als die für die Identität des Betriebes sprechenden Umstände, wie daß der Alleininhaber der früheren Firma zugleich der Hauptbeteiligte der neuen GmbH sei, daß die Geschäftsräume die gleichen seien, die Ware der Gattung nach übereinstimme — Porzellan — u. a. m., GG Berlin, Arbeitsrechtliche Entscheidungen S. 362, Nr. 1785 über einen Fabrikportier, der unter den verschiedenen Inhabern des Grundstücks, das ganz verschiedenen Unternehmungen diene, beschäftigt wurde.)

### IV. Betriebsverschmelzung.

Die Darlegungen zu I—III geben einen Fingerzeig für die Beurteilung des Einflusses, die die heute häufigen Fusionierungs-, Verschmelzungs- und Vertrauensvorgänge auf die Betriebsverfassung haben.

Diese Vorgänge beeinflussen, solange sie nur die wirtschaftliche Organisation der Unternehmung betreffen, die Betriebsverfassung nicht (vgl. RStG v. 15. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 76, Königsberger NZfW 1923, 300, Kaszel, NZfW 1928, 659, Hueck NZfW 1928, 663 ff.). Für die Betriebsverfassung bekommen sie erst Bedeutung, wenn sie die arbeitsrechtliche Gestalt des einzelnen Betriebes berühren. Sie können — die Einheit des Arbeitgebers vorausgesetzt — zum Betriebsende führen

- a) durch Stilllegung — die allgemeinen Grundsätze gelten (§§ 85, 96, StillWd) —
- b) durch Übernahme eines bisher selbständigen Betriebes in einen anderen Betrieb, insbes. als dessen „Nebenbetrieb“ oder „Bestandteil“, sobald die Voraussetzungen des Abs. 2 des Paragraphen im Verhältnis vom übernehmenden Betrieb und vom übernommenen Betrieb vorliegen (als Beispiel vgl. RStG Essen v. 11. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, RStG S. 157),
- c) durch Verschmelzung mit einem anderen Betrieb zu einem neuen Betrieb.

Wann der Fall zu b) oder zu c) vorliegt, hängt von den Tatumständen des einzelnen Falles ab (vgl. den Hinweis des RStG v. 15. 2. 28 a. a. O. auf das Fortbestehen der „Einrichtungen“). Praktisch wird der Fall zu b) der häufigere sein. Welcher Betrieb im Fall b) indessen „übernimmt“ und welcher Betrieb „übernommen“ wird, hängt gleichfalls von den Tatumständen, „nach dem Maßstab einer vernünftigen Verkehrsanschauung“ (vgl. zu III hier) ab; ein besonders wichtiges Merkmal ist die Belegschaftsgröße (der große Betrieb „übernimmt“ in der Regel, wie auch das Vorhandensein einer verschiedenen Größe der beteiligten Belegschaften als solches den Rückschluß auf das Vorliegen einer „Übernahme“ überhaupt (im Gegensatz zur „Verschmelzung“) gestattet.

Zwei bisher selbständige Hotels, die in der Hand eines der bisherigen Eigentümer oder eines neuen dritten Eigentümers vereinigt werden, stellen, falls sie nicht zwei selbständige Betriebe bleiben, einen neuen Betrieb dar; eine Großbank, die eine kleine Privatbank aufsaugt, mag sie unter den Voraussetzungen des Abs. 2 des Paragraphen zu ihrem „Bestandteil“ machen, falls der übernommene Teil nicht zunächst selbständig bleibt und für den „Betrieb“ nur ein Arbeitgeberwechsel eintritt. Wird schließlich das Geschäft der Privatbank aufgelöst und werden die Angestellten in die Großbank übernommen, so „endet“ damit die Privatbank. § 9

Was das Schicksal der Betriebsvertretungen und der Betriebsvereinbarungen betrifft (vgl. zum folgenden besonders Hueck a. a. O. S. 666), so enden sie bei dem Betriebsende durch Stilllegung mit dieser; im Fall der Übernahme erstreckt sich der Herrschaftsbereich des übernehmenden Betriebes (Betriebsvertretung und Betriebsvereinbarung) auf den übernommenen, dessen eigene verfassungsmäßigen Funktionen untergehen, nicht anders, wie wenn sonst eine Belegschaftsvermehrung eintritt (s. zu I drittlekten Absatz, RWB v. 1. 3. 21, RWB. 1921, S. 664, Nr. 344); im Fall der Verschmelzung schließlich endigt die selbständige Betriebsverfassung (Betriebsvertretung und Betriebsvereinbarung) in den ursprünglichen Betrieben. Für die Übergangszeit bis zur Neuwahl gilt im Hinblick auf die zur Verschmelzung und neuen Einheit gelangenden alten Belegschaftsteile der neuen einheitlichen Belegschaft § 43, ebenso RWB v. 15. 2. 28, a. a. O., in tatsächlicher Hinsicht nicht ganz klar, vgl. Anm. daselbst S. 78/79, GG Duisburg v. 8. 7. 26, RZfA 1926, 762; LWG Essen v. 11. 7. 28, Sammlung Vereinigung 1928, 410, allerdings ohne scharfe Scheidung der Fälle der „Übernahme“ und der „Verschmelzung“, indem auch im Falle des § 9 Abs. 2 anscheinend § 43 als gegeben angenommen wird, Hueck a. a. O. Sp. 665, Herschel, ArbG 1927, 333 ff., abweichend bzgl. der Anwendbarkeit des § 43 für die Übergangszeit bei Verschmelzung Hueck-Ripperden 2, 516 Anm. 4). Der „neue“ Betrieb bekommt durch Neuwahl alsdann seine eigene Vertretung und Betriebsvereinbarung (ebenso GG Duisburg RZfA 1926, 760 und v. 8. 7. 26, RZfA 1926, 761). Über die Zurechnung der Betriebszugehörigkeit im „alten“ stillgelegten, übernommenen, verschmolzenen Betrieb bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit zum übernehmenden oder neuen Betrieb s. § 20 Anm. 11, § 87 Anm. 10.

<sup>9)</sup> In diesem Zusammenhang sei die Frage des Geltungsbereichs der deutschen Betriebsverfassung im Verhältnis zum außerdeutschen Recht berührt. Alle in Deutschland liegenden „Betriebe“ i. S. von § 9 (im Gegensatz zu dem „Unternehmen“, etwa einer in der Schweiz befindlichen Aktiengesellschaft, die in vielen Ländern „Betriebe“ unterhält) sind ohne Unterschied der Nationalität des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer der deutschen Betriebsverfassung unterworfen, soweit es sich nicht um Betriebe handelt, die aus völkerrechtlichen Gründen, als sogenannte Exterritoriale (ausländische Missionen, Gesandtschaften, Botschaften usw.) der deutschen Wirtschaftsverfassung nicht unterworfen sind (vgl. RWB v. 6. 12. 1930, Benzsh. Samml. Bd. 11, 145 über die Betriebsratspflichtigkeit der russischen Handelsdelegation in Deutschland bzgl. ihrer deutschen Angestellten, ferner SchM Hamburg v. 26. 6. 22 im Hans. Rechtsz. 1922 Nr. 16—18). Die einem ausländischen Betrieb angehörigen Arbeitnehmer, die in Deutschland arbeiten, z. B. Geschäftsreisende, Eisenbahnpersonal ausländischer Bahnen, werden von der Betriebsverfassung nicht erfaßt, die noch einem deutschen Betrieb angehörigen Arbeitnehmer, die im Ausland beschäftigt sind, z. B. Monteure (vgl. GG Karlsruhe v. 14. 7. 25, GG 30, 543), sind der deutschen Betriebsverfassung unterworfen (vgl. Feig-Sißler § 9 Anm. 3, Abs. 2).

Über den besonderen Fall der Anwendung des RWB auf die im Baseler Bahnhof beschäftigten Deutschen Reichsbahnarbeiter vgl. LWG Karlsruhe v. 22. 6. 28, ArbRspr. 1, 369 mit zutreffender Kritik von Jonas daselbst, wegen der Bilanzvorlegungspflicht deutscher Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften vgl. § 72 Anm. 3.

**§ 10** Diese Grundsätze, die sich aus dem öffentlichen Recht der deutschen Arbeitsverfassung ergeben, werden dadurch nicht berührt, daß für die Einzelarbeitsverträge eines Arbeitnehmers mit einem Arbeitgeber hinsichtlich der Frage, welches Recht anzuwenden ist, in erster Linie der Parteiwille und, wenn dieser sich nicht feststellen läßt, der Wohnsitz des Arbeitgebers, bei Gewerbetreibenden der Sitz der Gewerbeniederlassung, entscheidend ist (Staubinger, Vorbem. I 3b β/Art. 11 Einführungsgesetz zum BGB). Beschäftigt eine nordamerikanische Firma in Deutschland Amerikaner, so wird häufig der Parteiwille auf Anwendung amerikanischen Rechtes gerichtet sein; beschäftigt sie deutsche Arbeiter, so wird regelmäßig die Anwendung des deutschen Rechtes gewollt sein; in beiden Fällen ist auf das Verhältnis des Arbeitgebers zu seinen Arbeitnehmern das gesamte Recht der Betriebsverfassung, z. B. § 84 anwendbar, ebenso wie auch die deutschen Arbeiterschutzbestimmungen (Arbeitszeit usw.) Geltung haben.

<sup>10)</sup> Streit über den Betriebsbegriff kann als Vorfrage in jedem anderen, eine gesetzliche Betriebsvertretung voraussetzenden Streit mitentschieden, aber auch selbständig im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (vgl. vor § 1 zu VI, VII und § 93, 4) zum Austrag gebracht werden (vgl. z. B. RMG v. 8. 7. 30, Wenzh.-Samml. Bd. 9, 425 ff.).

Über den u. U. rechtsbestimmenden Charakter der Entscheidung aus § 93 bzgl. des Betriebsbegriffs vgl. vor allem vor § 1 zu VI 2A, über das Anrufungsrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen f. § 23 Anm. 7 II.

## Arbeitnehmer.

### § 10<sup>1)</sup> 2).

**1. Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte<sup>3)</sup> mit Ausnahme der Familienangehörigen des Arbeitgebers<sup>4)</sup>.**

**2. Nicht als Arbeitnehmer gelten<sup>5)</sup>**

**1. die öffentlichen Beamten<sup>6)</sup> und Beamtenanwärter<sup>7)</sup>,**

**2. Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerbe dient, sondern mehr durch Rücksichten der körperlichen Heilung, der Wiedereingewöhnung, der sittlichen Besserung oder durch Beweggründe charitativer, religiöser, wissenschaftlicher oder künstlerischer Art bestimmt wird<sup>8)</sup> 9).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Während das bisherige, auf dem Einzelarbeitsvertrag beruhende Arbeitsrecht eine bunte Zersplitterung der für die verschiedenen Arten von Arbeitnehmern geltenden Bestimmungen aufwies (man denke an die GD., das HGB., das frühere Gesinderecht), strebt das neue kollektive Arbeitsrecht der Vereinheitlichung zu, die zurzeit an die aus der Sozialversicherung und der Gewerkschaftsbewegung sich ergebenden beiden großen Gruppen der Arbeiter und Angestellten anknüpft. Die Reichsverfassung spricht in Art. 160 und 165 von den „Arbeitern und Angestellten“. Das RMG hat, abgesehen von der jetzt bedeutungslosen, nur noch formell in Kraft befindlichen WD v. 12. 2. 1920 als erstes großes Gesetz den gemeinsamen Begriff des Arbeitnehmers in die Gesetzesprache eingeführt. Seine Begriffsbestimmungen (§ 11 ff.) sind in andere Gesetze (z. B. das Bremische Arbeiter- und Angestelltenkammergesetz, § 5 des Schwerbeschädigtengesetzes v. 12. 1. 23, § 2 der WD über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten v. 13. 2. 24) und in viele Tarifverträge übergegangen.

Die Freiheit des Tarifvertrags, in einem überwiegenden Arbeiter- bzw. Angestelltenarbeitsvertrag zugleich Angestellten- bzw. Arbeiterverhältnisse zu regeln, ändert an den gesetzlichen Begriffen des Arbeiters und Angestellten nichts.

Die vom Tarifvertrag und Schlichtungswesen handelnden Bestimmungen der **§ 10** **MD** v. 1. 3. 28 und der **SchMD** v. 30. 10. 23 geben keine Begriffsbestimmung, weder der Arbeitnehmervereinigung, noch des Arbeitnehmers, noch des Arbeitsvertrages; es entspricht dem Zusammenhang der drei Grundgesetze des kollektiven Arbeitsrechts, den Begriff des bisher einzigen großen Gesetzes auf dem Gebiete der Arbeitsverfassung auch auf jene Gesetze anzuwenden (vor allem auch auf die in § 15 Abs. 1 Satz 2 der **MD** zur **SchMD** genannten Organe der „Arbeitnehmerschaft“, der „Arbeiterschaft“ und der „Angestelltenschaft“ (Anhang II zu §§ 58—60), freilich nur, soweit nicht einzelne Bestimmungen des **BRG** in den Besonderheiten des Betriebes ihren Ursprung haben, wie z. B. die Behandlung der Geschäftsführer und Betriebsleiter in § 12 Abs. 2 hier.

Der Arbeitnehmerbegriff ist von besonderer Bedeutung für die Feststellung der Voraussetzungen der Art der Betriebsverfassung (§ 1 ff., § 15 ff. **BRG**), für die Zusammensetzung der Betriebsvertretungen (§ 15 ff.), für die Zusammensetzung der Betriebsversammlung (§ 45 ff.), für den Zuständigkeitsbereich der Betriebsvertretung als Interessenvertretung der Arbeitnehmer (§§ 66 ff., 78 ff.); vgl. auch §§ 39, 41, 72, 76.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus **E.** § 3 Abs. 1—3; Abs. 2 Ziff. 2 ist durch Antrag 138 eingefügt, das Wort „Beamtenanwärter“ durch Antrag 142 (Bericht **E.** 36).

<sup>3)</sup> Wer Arbeitnehmer ist, ist im einzelnen in den §§ 11, 12 ausgeführt, sei aber, soweit es sich um gemeinsame Merkmale aller Arbeitnehmer handelt, hier zusammengefaßt.

Die Betriebsverfassung bezieht sich ihrer Herkunft und ihrem Ziele nach nur auf die unselbständigen Arbeitnehmer, die infolge der Natur des Arbeitsverhältnisses in einem gewissen persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, die (gegen Entgelt — so § 11/12 **BRG**) „auf Grund privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Arbeit verpflichtet sind“ (Sued-Nipperdey, 1, 36), während die in zwar wirtschaftlicher, aber nicht persönlicher Abhängigkeit befindlichen Personen von der Betriebsverfassung grundsätzlich (Ausnahme: die Hausgewerbetreibenden nach §§ 3, 11 Abs. 2, 3) nicht erfaßt werden.

Richtigkeit des Arbeitsvertrages schließt Arbeitnehmereigenschaft mit allen ihren Wirkungen aus (vgl. über § 2 **MD** **RMG** v. 23. 10. 29, **Bensh.** Samml. Bd. 7, 349 und v. 9. 4. 30, **Bensh.** Samml. Bd. 9, 215).

Aus dem Vorhergehenden folgt (ebenso Feig-Sihler § 11 Anm. 1), daß der Bereich des **BRG** sich im allgemeinen mit dem des abhängigen Dienstvertrages im Gegensatz zum Werkvertrag (§§ 611 ff., 631 **BRG**) deckt (über diese Begriffe s. Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, der aus der Einordnung in den Betrieb geradezu den Begriff des abhängigen Arbeitsverhältnisses herleitet, Einzelheimer **E.** 117 ff., Nipperdey bei Staudinger 9. Aufl. Vorbem. vor § 611 ff., Sued-Nipperdey I 1 f., 28 ff., 100, 105 ff., Kaskel **E.** 66 ff., 82 ff., Jacobi, Grundrissen **E.** 47 ff. und Mitsch, Grundformen des Arbeitsvertrages und des Anstellungsvertrages, sowie **RMG** v. 13. 11. 29, **Bensh.** Samml. Bd. 7, 299).

Dagegen ist es für den Arbeitnehmerbegriff unerheblich, in welchem Umfang die Arbeit den Arbeitnehmer in Anspruch nimmt (ebenso Sued-Nipperdey 1, 46 Anm. 39, **RMG** Stuttgart v. 1. 4. 29, **ArbG** 1929, 299 für Zeitungsträgerinnen, **RMG** v. 1. 3. 30, **Bensh.** Samml. Bd. 8, 210 für Reinemachefrauen mit täglich 3¼ stündiger Arbeitszeit unter dem unzutreffenden Vorbehalt, daß die kurzzeitig beschäftigten Arbeitnehmer „wenigstens durch regelmäßige und weder für sie noch für den Betrieb geringfügige Arbeit mit dem Betrieb zusammenhängen“, — über den Charakter der Zeitungsträgerin als unselbständiger Arbeitnehmer s. zu A unten —, **RG** Hamburg v. 14. 10. 24 **GRG** 30, 360 für Scheuerfrauen einer Bank, ebenso jetzt Feig-Sihler § 11 Anm. 1, zweifelnd Brandt § 20 Anm. 3), der Halbtagsarbeiter ist somit nicht anders zu bewerten als der Vollbeschäftigte (ebenso Verjoh § 10 Anm. 3b A., Kiebsche-Syrup-Krause § 20

§ 10 Anm. 1, anderer Ansicht *RRR* v. 14. 8. 20, 8. 7. 21 und 1. 3. 21 — dies abgedruckt im *RABl.* 1921 S. 663 Nr. 343 —, in welchen Entscheidungen auf die Dauer der Arbeitszeit, in dem einen Fall zwei, im anderen Fall  $4\frac{1}{2}$  bis 5 Stunden täglich, entscheidendes Gewicht gelegt und im ersten Fall die Arbeitnehmereneigenschaft der Putzfrauen verneint, im zweiten Fall bejaht ist), der ständig Beschäftigte nicht anders als der unständig Beschäftigte (Ausnahmen §§ 4, 18), der an mehreren Stellen Tätige nicht anders als der, der seine Arbeitskraft nur einem Arbeitgeber widmet (vgl. § 20 Anm. 15, ebenso jetzt Feig-Sigler § 11 Anm. 1), stets vorausgesetzt, daß das Arbeitsverhältnis in dem einen oder dem anderen Falle nicht zum Werkvertrag wird. Die Lohnform ist, wie besonders bemerkt sei, für die Entscheidung der Frage, ob Dienstvertrag oder Werkvertrag vorliegt, nicht entscheidend; der im gewerblichen Leben häufige Akfordvertrag ist Dienstvertrag (Sued-Nipperdey 1, 108, Kassef. 87).

Die Grenzziehung der Sozialversicherung zwischen Arbeitnehmer und Nichtarbeitnehmer ist beachtlich, wenn auch nicht ausschlaggebend, weil die Sozialversicherung aus sozialen Gründen über den Rahmen der persönlich abhängigen Arbeit hinausgeht, zum Teil — in den hohen Einkommensstufen — dahinter zurückbleibt.

Das in §§ 11/12 für den Arbeiter- und Angestelltenbegriff aufgestellte Merkmal der „Beschäftigung“ gegen „Entgelt“ stellt (was freilich nicht unbestritten ist), ein allgemeines Merkmal des Arbeitnehmerbegriffes dar, wie es z. B. auch § 165 Abs. 2 *RVB* für die der Krankenversicherung unterliegenden Personen aufstellt. Was „Entgelt“ ist, sagt § 160 *RVB*: „Zum Entgelt im Sinne dieses Gesetzes gehören neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteil, Sach- und andere Bezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig, statt des Gehaltes oder Lohnes oder neben ihm, von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhält.“ (Über den Begriff der „Beschäftigung“ gegen „Entgelt“ vgl. die Anleitung über den Kreis der nach der *RVB* versicherten Personen v. 26. 4. 12 zu Ziff. 9ff. und die Literatur zur *RVB* und zum *RVG*).

A. „Beschäftigung“ erfordert ein Verhältnis persönlicher (und regelmäßig auch wirtschaftlicher) Abhängigkeit zu einem Arbeitgeber. „Für diese Feststellung kommt eine große Anzahl von Einzelumständen in Betracht, so daß die Entscheidung oft nur durch sorgfältiges Abwägen der verschiedenen Tatbestandsmerkmale gewonnen werden kann.“ (Amtl. Anl. S. 10). Ein Theaterfriiseur z. B. mit eigenem Laden, der nur kraft Vertrages zu den Proben und Vorstellungen anwesend ist, oder seine Dienste bereithält, ist nicht Arbeitnehmer (SchW. Hamburg v. 10. 5. 20 — 7273), wohl aber eine Zeitungsträgerin (vgl. *Vahr.Min.f. soz. Fürf.* v. 11. 3. 22, *RABl.* 1922 S. 177 Nr. 49, *RABl.* v. 16. 1. 29, *Bensh.Samm.* Bd. 7, *RABl.* S. 10\*, *RVG* Stuttgart v. 14. 5. 29, *ArbG.* 1929, 297).

Besonders wichtig sind folgende Gesichtspunkte (vgl. auch Sued-Nipperdey 1, 40 ff. und Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 6ff):

- a) Wer sich einem fremden Betrieb, Haushalt usw. derart einordnet, daß er Tätigkeiten verrichtet, die nach der herkömmlichen Auffassung zu den notwendigen Geschäften jenes Betriebes usw. gehören, ist damit im allgemeinen unselbständiger Arbeiter. (Amtl. Anl. Ziff. 16a.)
- b) Wesentlich ist sodann, ob jemand in eigener Betriebsstätte oder Wohnung, also äußerlich losgelöst von dem Betriebe oder der Wirtschaft des Auftraggebers, mit der Möglichkeit freier Regelung in Dauer, Reihenfolge und Einteilung der Arbeiten, oder aber bei dem Auftraggeber unter dessen Auge tätig ist.
- c) Für unselbständige Arbeitsleistung spricht es, wenn der Auftraggeber bei der Arbeitsausführung im einzelnen mit leitenden Weisungen, Überwachung, Regelung der Arbeitszeit, der Arbeitsfolge, des Arbeitsverfahrens unmittelbar eingreift.
- d) Unter sonst gleichen Umständen spricht es mehr für Unselbständigkeit, wenn eine feste Vereinbarung mit zeitlicher Erstreckung vorliegt und nicht bloß eine Kette einzelner Aufträge.

- e) Gleichzeitige Dienstleistung für mehrere Auftraggeber spricht für eine gewisse **§ 10** Unabhängigkeit (vgl. die Sonderbestimmung für Hausgewerbetreibende hier in § 11 Abs. 2: „welche in der Hauptsache für denselben Betrieb arbeiten“), anders ist es bei häufigem, bloßem Stellenwechsel nacheinander, oder wenn jemand die eine Hälfte des Tages für A., die andere für B. arbeitet.
- f) Über den gewöhnlichen Affordvertrag s. oben vor A. Zweifel bestehen bezüglich der Unternehmer, die einen größeren Teil des Wertes u. dgl. gegen einen Pauschalbetrag übernehmen, die übernommenen Arbeiten im gewissen Umfang selbst leiten und zur Ausführung bezahlte Kräfte heranziehen; hier sind stets die Umstände des Falles entscheidend (Maß der Selbständigkeit bezüglich der Leitung, die geschäftliche Gefahrenverteilung, soziale Stellung usw.) (Über selbständige Affordanten vgl. Württ. MBl. v. 15. 6. 20 S. 49 ff., 52.)
- g) Schließlich gibt es Übergangsfälle von Lohnarbeit zur Mitunternehmerschaft (Musikfabelle auf Teilung). Mitglieder einer Produktivgenossenschaft, die im Betriebe mit beschäftigt sind, sind keine Arbeitnehmer (RMBl. v. 8. 5. 21 im RMBl. 1921 S. 595 Ziff. 327, Entscheidung des Bayer. Min. f. soz. Fürsorge v. 27. 9. 21 im RMBl. 1921 S. 899 Ziff. 450, RMBl. v. 7. 2. 30 Wensh. Samml. Bd. 8, 3\*; anderer Ansicht Schl. Stuttgart v. 19. 10. 21 in SchlWes. 1921 S. 228; vgl. auch die Arbeitnehmereigenschaft von Kolonnenführern bejahende Entscheidung des RMBl. v. 22. 11. 29 Wensh. Samml. Bd. 8, 6\*, sowie Trumpler, NZBl. 1922, 615 und § 5 Abs. 3 Aufsichtsratsgesetz, Anhang 3 hier). Mitbeteiligung am Gewinn macht noch nicht zum Mitunternehmer.

B. Die Form des „Entgelts“ ist unerheblich. „Gehalt“ bezeichnet die auf einen längeren Zeitraum bemessene feste Vergütung für Dienstleistung höherer Art, „Lohn“ die für kürzere Zeiträume oder nach der Menge der Leistung bemessene Vergütung für Arbeit, „Gewinnanteil“ ist jeder Anteil am Gewinn der Arbeit, „Sachbezüge“ umfaßt alles, was als Gegenstand menschlichen Gebrauchs oder Verbrauchs verwendbar oder verwertbar ist, also nicht nur Wohnung, Kleidung, Nahrungsmittel, Feuerung u. dgl., sondern z. B. auch Landnutzung, Viehfutter, Ausfaat, freie ärztliche Behandlung (Amtl. Anl. 3. 19). Das Entgelt kann auch von einem Dritten, z. B. dem Gast, an den Kellner gezahlt werden.

Einige Fälle, in denen das BRG ausdrücklich die Arbeitnehmereigenschaft verneint (§ 10 Abs. 2 Ziff. 2), nimmt die Sozialversicherung (Amtl. Anl. 3. 23) von dem Beschäftigungsverhältnis ebenfalls aus, z. B. die Arbeit des Strafgefangenen (auch wenn er für einen privaten Unternehmer arbeitet — RMBl. v. 19. 9. 28, Wensh. Samml. Bd. 4, 48 ff., Schl. A. Barmen v. 16. 1. 23, SchlWes. 1923, 35 ff.), der Familienangehörigen.

Das Beschäftigungsverhältnis beginnt mit dem Tage der Verpflichtung zu Dienstleistungen und endet mit dem Ablauf der Verpflichtung ohne Unterbrechung durch Urlaub oder sonstige kurzfristige, den Vertrag nicht aufhebende Dienstbehinderung (Feig-Sizler § 11 Anm. 4).

Die sogenannten „Werkbeurlaubten“ (eine Rechtsform, die zeitweilig vielfach vorkam, jetzt kaum noch praktisch ist) sind ebenfalls Arbeitnehmer (Fuchs, NZBl. 1924, 1854, Strunden, RMBl. v. 20. 12. 26, Karte Werkbeurlaubung, Einzelheimer S. 113, Guet-Nipperdey Bd. 1, 162, Kaszel S. 159 Anm. 3).

Die früher umstrittene Frage der Rechtsnatur des Notstandsarbeiters (vgl. Pfeiler 1926) ist inzwischen durch den Gesetzgeber (§ 139 Abs. 4 Satz 3 WBAWG) dahin entschieden, daß Notstandsarbeiter — von einigen Ausnahmefällen abgesehen — unter den Bedingungen des freien Arbeitsvertrages, zu denen auch das Recht des BRG gehört, beschäftigt werden (vgl. über Notstandsarbeiter und BRG RMBl. v. 27. 10. 28, Wensh. Samml. Bd. 4, 102, v. 6. 2. 29, Wensh. Samml. Bd. 5, 238, v. 10. 7. 29, Wensh. Samml. Bd. 6, 401, v. 18. 9. 29, Wensh. Samml. Bd. 7, 38, v. 17. 5. 30, Wensh. Samml. Bd. 9, 567; MGG Berlin v. 30. 5. 28, Wensh. Samml. Bd. 4, MGG S. 32 sowie Herrstadt, Soz. Prag. 1930, 162 ff. und Njpr. d. WBAWG 1929, 269; s. auch § 84 Anm. II b u. III a).

§ 10 Einen breiten Raum in der sozialrechtlichen Erörterung nimmt ferner die Frage nach der Rechtsnatur der Arbeiter auf Grund von § 19 der Fürsorgepflichtverordnung ein, wobei die Auffassung, daß es sich um ein öffentlich-rechtliches Fürsorgeverhältnis handelt, in der Rechtsprechung des RMG anscheinend an Boden gewinnt, was dann die Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft der Fürsorgeunterstützungsempfänger im Sinne des BfG in sich schließt (vgl. § 75 d RMG, durch die Notverordnung v. 26. 7. 1930 eingefügt, im übrigen RMG v. 7. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 1, 88, v. 14. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 388, v. 16. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 483, v. 4. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 33, v. 3. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 565, v. 6. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 79, v. 12. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 259, v. 4. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 14, v. 17. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 13. Den privatrechtlichen, arbeitsvertraglichen Charakter dieser Arbeitsleistungen vertritt Moenikes, NZfA 1929, 421.

<sup>4</sup>) Die Begründung (§. 27) stellt „die in einem eigentlichen Arbeitnehmerverhältnis stehenden Personen“, um deren Vertretung es sich handle, den „dem Arbeitgeber mithelfenden Familienangehörigen“ gegenüber. Wer zu den Familienangehörigen rechnet, sagt das Gesetz nicht. Im Ausschluß der Nationalversammlung (Bericht S. 36) wurde ein Antrag, den Begriff entsprechend dem § 383 ZPO zu fassen, abgelehnt und andere Vorschläge, den Verwandtschaftsgrad im Gesetz anzugeben, als nicht zweckmäßig bezeichnet, vielmehr sollte die Prüfung im einzelnen Falle der Praxis überlassen bleiben.

Diese Prüfung hat von der Tatsache auszugehen, daß das BfG den Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraussetzt. Daher können diejenigen nicht zu den Arbeitnehmern zählen, die dem Arbeitgeber nicht nur als (auch auf arbeitsvertraglicher Grundlage) Arbeit leistende Personen gegenüberstehen, sondern zugleich auf Grund ihrer Familienzugehörigkeit in besonderer Weise am Ertrag des Unternehmens oder an der Person des Unternehmers interessiert sind, z. B. die Kinder oder die Ehefrau des Arbeitgebers, die von ihm unterhalten werden oder das Geschäft später übernehmen sollen, sonstige Verwandte, wenn sie mehr als bei einem fremden Arbeitgeber oder mehr als den bloßen Arbeitsentgelt gleichwertiger fremder Arbeitnehmer erhalten oder auch umgekehrt aus Gefälligkeit gegen geringes Entgelt mithelfen. Der Ausschluß der Arbeitnehmereigenschaft beschränkt sich ausdrücklich auf Familienangehörige, nicht auch, was an sich denkbar wäre, auf die dem Arbeitgeber nahestehenden Fremden (Freunde, Hausangestellte usw.). Zur Familie zählen außer den Verwandten und Verschwägerten im Sinne des BfG auch die Verschwägerten des anderen Ehegatten, die im Sinne des BfG nicht verschwägert sind, ferner Adoptiv-Pflegekinder und Verlobte (vgl. Warnke, NZfA 1929, 106). Hausgenossenschaft ist nicht erforderlich.

Wo der Arbeitgeber eine juristische Person ist, sind die Familienangehörigen des gesetzlichen Vertreters (also nicht von Aufsichtsratsmitgliedern, da der Aufsichtsrat keine gesetzliche Vertretung ist) solche des Arbeitgebers im Sinne dieser Bestimmung (anderer Ansicht Feig-Sigler § 10 Anm. 2, Brandt § 10 Anm. 2, 3, wie hier dagegen Entscheidung des Obergerichtes Bonn vom 15. 9. 21 — 8078 XVI. B. 4b 19 — betr. Angehörige des Grubenrepräsentanten einer bergrechtlichen Gewerkschaft).

<sup>5</sup>) Die nachfolgende, die Nicht-Arbeitnehmer betreffende Aufzählung ist insofern nicht ganz genau, als einerseits die Arbeitnehmereigenschaft der zu 2 genannten Personen ohnehin sehr zweifelhaft ist und die ausdrückliche Ausnahme mehr eine bestehende Rechtslage klarstellt, als eine neue Rechtslage schafft, als aber andererseits der Kreis der Arbeitnehmer durch die Verordnungen aus § 13 Abs. 1 und 4 je nachdem eine Erweiterung oder Verengung erfahren kann.

<sup>6</sup>) Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Arbeitsrechts hat eine scharfe Trennung der Rechte der Arbeitnehmer im engeren Sinne (Arbeiter und Angestellte) und der Beamten mit sich gebracht. Der Unterschied beider Arten von Beschäftigten beruht darauf, daß die Arbeitnehmer durch rein privatrechtliche Ver-

träge mit ihrem Arbeitgeber verknüpft sind, während das Arbeitsverhältnis der Beamten öffentlich-rechtlichen Charakters ist. In der Gegenwart vollzieht sich durch das wachsende Eindringen öffentlich-rechtlicher Elemente in das private Arbeitsverhältnis (Kündigungsschutz, lebenslängliche Anstellung und Pensionsversicherung) einerseits und die zunehmende Demokratisierung des Beamtenverhältnisses andererseits (Beamtenverbände und Beamtenräte) eine gegenseitige Annäherung des Arbeitnehmerrechts (im engeren Sinne) und des Beamtenrechts, dessen weitere Entwicklung sich noch nicht übersehen läßt.

Das BRG hält grundsätzlich an der scharfen Trennung der Beamten und Arbeitnehmer fest (vgl. aber § 13), wenn es auch mit der Zusammenarbeit der Vertretungen beider rechnet (§ 65). „Beamter“ im staatsrechtlichen Sinne ist jede Person, die kraft öffentlich-rechtlicher Beziehung dem Staat oder gewissen sonstigen öffentlichen Verbänden als Dienstherrn zur Beforgung von Geschäften, zur Treue und zum Gehorsam verpflichtet ist (vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 343 und Nipperdey-Staubinger 9. Aufl. vor § 611 IV 2). Das äußere Merkmal des öffentlichen Rechts ist die Anstellungsurkunde und der Umstand, daß der Inhalt des Arbeitsverhältnisses auf gesetzlichen Vorschriften, nicht auf privater Abrede, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag beruht.

Das Wort „öffentliche Beamte“ bezeichnet den Gegensatz zu den oft fälschlich als Privatbeamte (z. B. Bankbeamte) bezeichneten Angestellten.

Öffentlich-rechtliche Körperschaften, die Beamte im staatsrechtlichen Sinne beschäftigen, sind z. B. die Handelskammern, Landwirtschaftskammern, Handwerkskammern, Landesversicherungsanstalten, früher die Krankenkassen (gemäß § 359 RVO alter Fassung, der insoweit durch die Novellen v. 5. 2. 19 und 28. 6. 19 aufgehoben ist), Kirchengemeinden (vgl. RUG v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. B. 11, 201) usw., während z. B. die Berufsgenossenschaften, wenngleich Körperschaften des öffentlichen Rechts, keine „Beamte“ sondern „Angestellte“ beschäftigen (RG v. 18. 5. 26, RUG 114, 22 und Hpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 20, RUG v. 9. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 421, v. 13. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 387; über die kollektivrechtliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse dieser Angestellten im allgemeinen s. hier § 75 Anm. 8).

Über die Beamtenverhältnisse in der Sozialversicherung vgl. Dersch, Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1920 Sp. 502 und Breithaupt-Knoll, Die Beamten und Angestellten in der Reichsversicherung.

Beurlaubte Beamte, die als Angestellte tätig sind, sind Angestellte im Sinne von § 12 (RUG Duisburg v. 11. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, RUG S. 102).

7) Die Beamtenanwärter sind ebenfalls vom BRG ausgenommen. Ein gesetzlich bestimmter Begriff des Beamtenanwärters besteht nicht. Nach einer Begriffsbestimmung des preußischen Ministeriums des Innern sind Beamtenanwärter „die bei einer Verwaltung im Dienst befindlichen Arbeitnehmer, die noch nicht die Eigenschaft eines Beamten haben, die aber nach nachweisbarer Absicht der Verwaltung Beamte werden sollen“ insbesondere als Inhaber von Zivilvervorsorgenschein, Zivildienst-, Polizeivervorsorgungs- und Beamtenscheinen.

8) Weiterhin sind bestimmte Personen, deren Beschäftigung auf von der Regel abweichenden, außerwirtschaftlichen Grundlagen beruht, vom Arbeitnehmerbegriff ausgeschlossen.

In der ersten Lesung im Ausschuß der Nationalversammlung war ein Antrag (Nr. 63) gestellt worden, wonach die Errichtung von Betriebsräten unterbleiben sollte „in Heil-, Pflege- und Erziehungsanstalten und milden Stiftungen, wenn sachungsgemäß nachgewiesen wird, daß es sich nicht um Erwerbsunternehmen handelt“ (Bericht S. 16). Zur Begründung wurde auf die Bethelschen Anstalten verwiesen, in denen die sogenannten „Wandelnden Brüder“ sich teils zur Heilung befinden, teils aber auch gegen Entgelt beschäftigt werden. Ein Regierungsvertreter führte aus, daß dies nur Patienten seien, daß aber das Pflegepersonal vom Gesetz nicht ausgenommen werden könne. Von Seiten eines Abgeordneten



§ 10 wurde ferner erklärt, man dürfe nicht etwa daran, die mit Arbeit beschäftigten Inassen von Kranken-, Irrenanstalten usw. als Arbeitnehmer aufzufassen; in den zweifelhaften Fällen, z. B. bei den Inassen der Arbeiterkolonien, könne Abhilfe geschaffen werden, indem die Beschäftigung als Heilmittel, das Entgelt als Taschengeld oder dgl. bezeichnet werde. Der Antrag wurde zunächst zurückgestellt, in der zweiten Lesung im Ausschuß aber (Bericht S. 36 Antrag 138) in der vom Arbeitnehmerbegriff ausgehenden Form des jetzigen § 10 Abs. 2 Ziff. 2 wieder aufgenommen und beschlossen, nur daß es in dem Beschluß nicht hieß: „ihrem Erwerb dient“, sondern „dem Erwerb“. Diese Abweichung ist nicht unwesentlich; denn da mit dem Antrag „eine nicht lediglich aus Erwerbsgründen erfolgende Beschäftigung“ (Bericht S. 36) dem Arbeitnehmerverhältnis im Sinne des Gesetzes entzogen werden sollte, bezogen sich die Worte „dem Erwerb“ auf den „Erwerb des Arbeitgebers“, während sie in der jetzigen Fassung, die zum erstenmal in der Fassung der Redaktionskommission des Ausschusses auftaucht, nur auf den Erwerb des Beschäftigten bezogen werden können, was eine sachliche Änderung darstellt.

Von Bedeutung ist ferner der offenbar nicht zufällige Anklang des § 10 Abs. 2 Ziff. 2 an den § 172 Ziff. 4 RWG (Beschäftigung mit Krankenpflege, Unterricht oder anderen gemeinnützigen Tätigkeiten aus religiösen oder sittlichen Beweggründen ist Krankenversicherungsfrei) und § 174 Ziff. 2 RWG (versicherungsfrei sind auf Antrag Personen, die bei Arbeitslosigkeit in Arbeiterkolonien oder ähnlichen Wohltätigkeitsanstalten vorübergehend beschäftigt werden).

Aus dieser Entstehungsgeschichte folgt, daß das Wort „Beschäftigung“ hier im mehrfachen Sinne gemeint ist (im gleichen Sinne am Anfang „... dient“ und am Ende „durch Beweggründe...“, abweichend in der Mitte „durch Rücksichten...“); so mißlich diese mehrfache Deutung ist, so wird doch sie allein dem Ursprung und dem Sinne der Bestimmung gerecht.

- a) Ob eine Beschäftigung in erster Linie „dem Erwerb dient“, ist nicht etwa nach der subjektiven Freude des einzelnen an seinem Beruf zu entscheiden, sondern danach, ob objektiv — im allgemeinen — diese Beschäftigung das Mittel darstellt, etwas zu erwerben, um davon zu leben (ebenso Guetz-Nipperdey Bd. 1, 51, Dersch § 10 Anm. 4c). In diesem Sinne stehen auch die weitaus meisten Angehörigen der wissenschaftlichen Berufe, zumal wenn sie vollbezahlt werden und nicht bloß eine Aufwandsentschädigung u. dgl. beziehen, in einer dem Erwerb dienenden Beschäftigung, z. B. Assistenten in Krankenhäusern, Universitätslaborantinnen, Bibliothekare, Hilfsarbeiter in wissenschaftlichen Instituten (über die sog. Volontärärzte vgl. auch § 12 Anm. 4).
- b) Eine Beschäftigung wird auf seiten des Beschäftigten mehr durch „Rücksichten... bestimmt“ bei Kranken- und Erziehungsbedürftigen in Kranken- und Besserungsanstalten, Erholungs- und Erziehungsheimen, Arbeiterkolonien, Lehrwerkstätten für Schwerbeschädigte, Krüppeln in Krüppelheimen (so bzgl. der in einer städtischen Arbeitszentrale beschäftigten Erwerbsbeschränkten GG Frankfurt a. M. v. 5. 4. 27 ArbG 1927, 183).
- c) Die Beschäftigung wird auf seiten des Arbeitenden mehr durch „Beweggründe... bestimmt“, bei Diakonissen, Mitgliedern religiöser Orden, Rote-Kreuz-Schwestern im Verhältnis zum Mutterhaus (die Schwestern gehören arbeitsrechtlich nie zu dem Betriebe, in dem sie beschäftigt sind — RWG v. 12. 10. 20 im RWBl. 1921 S. 250 Ziff. 190), ausnahmsweise bei den gegen Aufwandsentschädigung tätigen Personen der sozialen Fürsorge (Feig-Sizler § 10 Anm. 6, vgl. ferner über die arbeitsrechtliche Stellung dieses Personentreibes Philipsborn, NZfA 1931, 23).

Über das Volontärverhältnis und Lehrlingsverhältnis siehe § 11 Anm. 5.

<sup>1)</sup> Streitigkeiten über den Arbeitnehmerbegriff sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden, soweit der Begriff nicht in einem anderen Verfahren von der entscheidenden Stelle selbständig mitzuentcheiden ist. Über

das Anrufungsrecht siehe § 93 Anm. 3 b. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII über die Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs für die Rechtswirksamkeit der Handlungen der Betriebsvertretungen und die Wirkung von Entscheidungen aus § 93. § 11

## Arbeiter.

### § 11<sup>1)</sup> 2).

1. Arbeiter<sup>3)</sup> im Sinne dieses Gesetzes sind die im Dienste anderer gegen Entgelt<sup>4)</sup> oder als Lehrlinge<sup>5)</sup> beschäftigten Personen mit Ausschluß der Angestellten.

2. Arbeiter<sup>6)</sup> im Sinne dieses Gesetzes sind ferner die in der Gemeinde des Betriebes oder in wirtschaftlich mit ihr zusammenhängenden, nahe bei ihr liegenden Gemeinden<sup>7)</sup> wohnenden<sup>8)</sup> Hausgewerbetreibenden (§ 3)<sup>9)</sup>, welche in der Hauptsache für denselben Betrieb arbeiten<sup>10)</sup> und selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen.<sup>11)</sup>

3. Ist für diese ein besonderer Betriebsrat gemäß § 3 zu errichten, so scheiden sie als Arbeitnehmer aus der Zahl der im Betriebe Beschäftigten aus.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die §§ 11 bis 13 handeln von dem Personenkreis im einzelnen, der die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von § 10 BRG besitzt. Für die Unterscheidung der Arbeiter und Angestellten ist — im Anschluß an die in der Angestelltenversicherung umschriebene Angestelltentätigkeit — ausschließlich die verschiedene Tätigkeit maßgebend. Unerheblich ist die etwaige Einbeziehung von Arbeitern im Sinne des BRG in einen Angestelltentarif oder von Angestellten im Sinne des BRG in einen Arbeitertarif. Zu Unrecht dürfte Derjch (ArbR Prax 1930, 144 u. an anderen Stellen) auf den Ausdruck „beschäftigt“ entscheidendes Gewicht im Gegensatz zum „Arbeitsvertrag“ legen. Das Gesetz wollte offenbar — neben der Unerheblichkeit der tariflichen Regelung — nur die Beschäftigung als „Arbeiter“ und „Angestellter“ im Gegensatz zu der formellen versicherungsrechtlichen Zugehörigkeit (vgl. § 12 Anm. 1) betonen. „Entgeltliche“ Beschäftigung (wie die § 11, 12 erfordern) ohne Vertrag kommt mehr in der Theorie als in der Praxis vor (vgl. jedoch wegen der Schriftform des § 2 vorl. MD RWG v. 23. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 349, und v. 9. 4. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 215, sowie Molitor RZM 1931, 112). Der für §§ 11, 12 gemeinschaftliche Oberbegriff des Arbeitnehmers (§ 10) setzt offenbar einen Arbeitsvertrag voraus (vgl. § 10 Anm. 3).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 3 Abs. 2 i. B. mit Antrag 34, 135 Ziff. 2, 2017, 2012 Ziff. 1.

<sup>3)</sup> Der Begriff des „Arbeiters“ ist nicht näher positiv bestimmt, er ergibt sich negativ aus dem Begriff des „Angestellten“ aus § 12, mit dem zusammen er den „Arbeitnehmerbegriff“ (§ 10) erfüllt.

Wo die Arbeitnehmereigenschaft (§ 10) feststeht, die Angestellteneigenschaft nach § 12 aber zu verneinen ist, liegt Arbeitereigenschaft vor.

<sup>4)</sup> Vgl. § 10 Anm. 3 über den Begriff des Entgelts vor A und unter B.

<sup>5)</sup> Die Frage nach der Rechtsnatur des Lehrlingsverhältnisses ist in den letzten Jahren im Zusammenhang mit der Aufnahme von Bestimmungen über Lehrlingsfragen in Tarifverträge viel erörtert worden.

Das BRG hat (wie übrigens auch die herrschende Meinung des Tarifrechts, darunter insbesondere die Rechtsprechung des RWG) jedenfalls die Lehrlinge als Arbeitnehmer anerkannt, und zwar, wie der Wortlaut des § 11 beweist, gleich-

§ 11 gültig, ob sie gegen Entgelt oder ohne solches beschäftigt sind, ja vielleicht sogar etwas zuzahlen müssen. Dank ihrer Arbeitnehmereigenschaft sind die Lehrlinge ohne Rücksicht auf ihre fehlende Wählbarkeit (§ 20) bei der Feststellung der Voraussetzungen für die eine oder die andere Art der Betriebsvertretung, ebenso bei der Berechnung der Zahl der Betriebsratsmitglieder mitzuzählen; sie sind teilnahmeberechtigt an der Betriebsversammlung und unterliegen der Vertretungsbefugnis durch die Organe der Betriebsverfassung (vgl. besonders § 78 Ziff. 2 a. E.).

„Als Lehrling ist anzusehen, wer zu Zwecken seiner Fachausbildung in ein Beschäftigungsverhältnis getreten ist. Ein Lehrvertrag ist ebensowenig wesentlich, wie die Verabredung eines Lehrgeldes.“ (Amtl. Anl. zur RWG Ziff. 39.) Über den Lehrlingsbegriff siehe RWG v. 30. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, RWG S. 1\*.

Das BGG unterscheidet Arbeiterlehrlinge und Angestelltenlehrlinge, je nachdem, ob es sich um die Ausbildung zu einem Arbeiter oder einem Angestellten im Sinne des Gesetzes handelt; anders als im Verhältnis von Invaliden- und Angestelltenversicherung, wo unter Umständen ein künftiger Angestellter als Lehrling der Invalidenversicherung unterliegt (siehe RWG v. 30. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, RWG S. 1\*), ist hier also ausschließlich die spätere Tätigkeit als Grenzziehung maßgebend.

Vom Lehrlingsverhältnis zu unterscheiden ist (abgesehen vom Schüler) das Volontärverhältnis, bei dem sich der Volontär zu seiner weiteren Verbildung, jedoch im Gegensatz zum Lehrling ohne Absicht einer geregelten Ausbildung, ohne Anspruch auf Vergütung im Betrieb betätigt.

Über die Abgrenzung des Volontärs vom Handlungsgehilfen, die für den Arbeitervolontär entsprechend gilt, vgl. RWG v. 23. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 485 ff.

Mangels Entgelts ist der Volontär kein Arbeitnehmer im Sinne des BGG (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 1, 74; a. A. Kasfel, S. 67, der in der Ausbildung ein „Entgelt“ erblickt). Ein etwaiges Taschengeld, das der Volontär erhält, ändert, da es kein Arbeitsentgelt ist, nichts daran, daß kein Arbeitsverhältnis vorliegt. Über die Abgrenzung von verstecktem Entgelt vgl. RWG v. 23. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 485.

Kein Lehrlings- oder Arbeitsverhältnis ist das Verhältnis des Schülers einer Fachschule zum Lehrer (Feig-Sißler § 11 Anm. 3).

<sup>6)</sup> Mit der Eingliederung der Hausgewerbetreibenden in die Betriebsverfassung überschreitet das BGG in einem einzigen Punkte den Rahmen, der ihm durch das Ziel der Verleihung des Mitbestimmungsrechts an die in persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitgeber befindlichen Arbeitnehmer gezogen ist (dies hebt Molitor, Arbeitnehmer u. Betrieb S. 33, besonders hervor).

<sup>7)</sup> Über den Begriff der „wirtschaftlich mit ihr zusammenhängenden ... Gemeinden“ vgl. § 9 Anm. 7.

<sup>8)</sup> „Wohnen“ heißt so viel wie den Wohnsitz haben. Wohnsitz ist der Ort der ständigen Niederlassung jemandes (§ 7 BGB). Für die Beschränkung auf die dem Betrieb nahen Hausgewerbetreibenden führt die Begründung (S. 27) an, daß „von den fernern Wohnenden eine Teilnahme an der Wahl und insbesondere an den Betriebsratsgeschäften nicht erwartet werden kann“.

<sup>9)</sup> Hausgewerbetreibende sind, wie aus der Verweisung auf § 3 hervorgeht, der wiederum auf § 119b GG verweist, „Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind, und zwar auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen“. Ganz ähnlich bestimmt § 162 RWG als Hausgewerbetreibende „die selbständigen Gewerbetreibenden, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibenden gewerbliche Erzeugnisse herstellen oder bearbeiten. Sie gelten dafür auch dann, wenn sie die Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen sowie für die Zeit, in der sie vorübergehend für eigene Rechnung arbeiten“ (vgl. näheres in den Kommentaren zur GewO).

sowie aus der neueren Rechtsprechung *RW* v. 16. 2. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, § 12 *RW* S. 16\*).

Die Hausgewerbetreibenden i. S. des *BVG* sind zu trennen von den Hausarbeitern im Sinne des Hausarbeitsgesetzes in der Fassung v. 30. 6. 23 (§ 1) und den Heimarbeitern; den letzteren Ausdruck kennt die Gesetzesprache (abgesehen v. § 6 Abs. 2 des *SchwerbeschG*, das wiederum Hausgewerbetreibende und Heimarbeiter gleichstellt) überhaupt nicht, die Praxis und die Rechtswissenschaft versteht unter Heimarbeitern öfter die in eigener Betriebsstätte für fremde Rechnung beschäftigten Personen, die nicht persönlich selbständige Gewerbetreibende, sondern gewöhnliche Lohnarbeiter (Außenarbeiter, detachierte Arbeiter) sind, die wegen irgendeines Zufalls (Krankheit, Raummangel oder dgl.) außerhalb der Räume des Arbeitgebers zu Hause arbeiten, im übrigen aber in gleicher Weise wie die anderen Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sind, im festen Arbeitsverhältnis mit Kündigung stehen und regelmäßig nur für einen Arbeitgeber arbeiten usw. (vgl. *Amtl. Anl. zur RW* Ziff. 15, ferner einen Beschluß des *SchW* Sonneberg v. 21. 6. 21 über die Rechtsnatur der Drucker in der Thüringer Spielwarenindustrie, *RZW* 1921, 503). Doch werden alle diese Begriffe in sehr verschiedener Bedeutung gebraucht (vgl. *Raschel* S. 70, *Hued-Nipperdey* Bd. 1, 51 ff.).

Die Hausgewerbetreibenden stehen (als „arbeitnehmerähnliche Personen“ — so § 5 *ArbGG*) dank ihrer persönlichen Selbständigkeit und wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Auftraggeber zwischen den Arbeitnehmern und den völlig selbständigen Gewerbetreibenden. Sie arbeiten nicht für den Verbraucher (sei es auf Bestellung, sei es auf Vorrat), sondern für andere Gewerbetreibende, ohne daß sie der Disziplin des Arbeitgebers unterliegen und ohne daß ein ständiges vertragliches Arbeitsverhältnis mit Kündigungsfristen vorzuliegen braucht (vgl. im übrigen auch § 5 *ArbGG*).

<sup>10)</sup> Vgl. § 3 *Anm.* 4. Bezüglich der sonstigen Arbeiter besteht offenbar mangelnd eines praktischen Bedürfnisses eine Beschränkung des Begriffes im Hinblick auf das Vorhandensein von gleichzeitig mehreren Arbeitgebern nicht (vgl. § 10 *Anm.* 3 bes. unter *Ae* daselbst).

Es ist anzunehmen, daß, wenngleich dies nicht ganz klar zum Ausdruck kommt, der Hausgewerbetreibende nur in dem Betriebe als Arbeiter gilt, für den er „in der Hauptsache“ arbeitet, also auch nur in diesem Betriebe wahlberechtigt ist.

<sup>11)</sup> Die in Abs. 2 hier begrifflich bestimmten Hausgewerbetreibenden zählen, solange nicht Abs. 3 anwendbar ist, als Arbeitnehmer im Sinne der §§ 1, 2, 15 ff.

Ist dagegen Abs. 3 anwendbar, so zählen sie bei der Frage, ob eine Betriebsvertretung zu errichten ist (§§ 1, 2), nicht mit und gehören auch nicht zur allgemeinen Betriebsversammlung.

Ein Betrieb mit 25 Hausgewerbetreibenden im Sinne von § 11 Abs. 2 und 10 anderen Arbeitnehmern ist ein Betrieb mit weniger als 20 Arbeitnehmern und bekommt neben dem besonderen Betriebsrat einen Betriebsobmann für jene 10 Arbeitnehmer.

Ein Betrieb mit regelmäßig 15 Hausgewerbetreibenden (im Sinne von Abs. 2) und 3 anderen Arbeitnehmern erhält einen Betriebsobmann für alle Beschäftigten; sind regelmäßig 15 Hausgewerbetreibende und 10 sonstige Arbeitnehmer vorhanden, so ist ein Betriebsrat für alle Arbeitnehmer zu errichten.

Vgl. im übrigen § 3 *Anm.* 5.

## Angestellte.

### § 12<sup>1)</sup> 2).

1. Angestellte im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, welche eine der im § 1 Abs. 1 des Versicherungsgesetzes für Angestellte angeführten

**§ 12** Beschäftigungen gegen Entgelt ausüben, auch wenn sie nicht versicherungspflichtig sind<sup>3)</sup>. Außerdem gelten als Angestellte die in einer geregelten Ausbildung zu einer dieser Beschäftigungen befindlichen Lehrlinge<sup>4)</sup> und die mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigten Bureauangestellten<sup>5)</sup>.

2. Nicht als Angestellte im Sinne dieses Gesetzes gelten die Vorstandsmitglieder und gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen und von Personengesellschaften des öffentlichen und privaten Rechtes<sup>6)</sup>, ferner die Geschäftsführer und Betriebsleiter, soweit sie zur selbständigen Einstellung oder Entlassung der übrigen im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer berechtigt sind oder soweit ihnen Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Für den Begriff des Angestellten ist ebenfalls die „Beschäftigung“ entscheidend, und alle die Personen, die trotz dieser Beschäftigung, z. B. auf Grund des § 1 Abs. 2 ArbZ in der Fassung v. 28. 5. 24 wegen Überschreitung der Altersgrenze versicherungsfrei sind, gelten für das Betriebsrätegesetz als Angestellte, mit Ausnahme nur der in § 10 Abs. 2 Ziff. 1 und der in § 12 Abs. 2 genannten Personen. Wer in der Angestelltenversicherung ist, ist auch Angestellter im Sinne des ArbZ; wer nicht in ihr ist, kann es trotzdem sehr wohl sein.

Entscheidungen der Instanzen der Angestelltenversicherung, die die Angestelltenversicherungspflicht bejahen, sind regelmäßig für das ArbZ von Bedeutung, wengleich nicht bindend (vgl. hierzu vor § 1 zu VII); verneinen sie sie, so kommt es auf die Gründe an, da die unten genannten Befreiungsgründe von der Angestelltenversicherungspflicht für das ArbZ nicht beachtlich sind. Über die neueste Rechtsprechung des RWA bezüglich der Einreihung in die Sozialversicherung vgl. die Anhänge der Bensch.Samml. am Schluß jedes Bandes. Über einen Widerspruch zwischen Arbeitsrecht (ArbZ) und Sozialversicherung (RWA) vgl. ArbZ v. 29. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 189).

Die Einbeziehung von Angestellten i. S. des ArbZ in einen Arbeitertarif und umgekehrt ändert an der Angestellteneigenschaft nichts.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 3 Abs. 3, 4 i. B. mit Antrag 38, 146 (Bericht S. 9, 10, 37).

<sup>3)</sup> Die „Beschäftigung“ muß gegen „Entgelt“ geübt werden (vgl. § 1 Abs. 3, § 2 ArbZ in Verbindung mit § 10 Anm. 3 hier). Die in § 10 Anm. 3 hier angegebenen Merkmale haben besondere Bedeutung für einige Angestellten-schichten, wie Provisionsreisende, Agenten u. dgl., bei denen nur von Fall zu Fall nach dem Grad ihrer persönlichen Selbständigkeit gegenüber dem Arbeitgeber die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, entschieden werden kann (vgl. Dersch, ArbZ § 1 Anm. 15, sowie aus der reichen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung: ArbZ v. 21. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 232, v. 5. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 27, v. 23. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 486, v. 4. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 451, v. 15. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 451, RWA v. 20. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 4, RWA S. 13\*).

§ 1 Abs. 1 ArbZ in der Fassung v. 28. 5. 24 bezeichnet ganz allgemein als versicherungspflichtig „Angestellte“, als deren Merkmal die „überwiegend geistige Art der Beschäftigung“ gilt (vgl. RWA v. 19. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, RWA S. 20\*), und nennt nur als besondere Beispiele (Ziff. 7 kann, weil auf die Schifffahrt bezüglich, unerwähnt bleiben — vgl. § 5 hier):

1. Angestellte in leitender Stellung,
2. Betriebsbeamte, Werkmeister und andere Angestellte in einer ähnlichen gehobenen oder höheren Stellung (wegen Abgrenzung dieses Personenkreises von den gewerblichen Arbeitern vgl. *RVW* v. 24. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 5, *RVW* S. 3\*, über Laboranten vgl. *RVW* v. 31. 10. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 8 *RVW* S. 20\*),
3. Büroangestellte, soweit sie nicht ausschließlich mit Botengängen, Reinigung, Aufräumung und ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden, einschließlich der Bürolehrlinge und Werkstattschreiber (über Fahrkartenausgeber einer Hochbahn verneinend *RVW* v. 24. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 5, *RVW* S. 15\*, über Gelberheber von Gas- und Wasserwerken verneinend *RVW* v. 30. 4. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, *RVW* S. 15\*),
4. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, andere Angestellte für kaufmännische Dienste, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens kein Handelsgewerbe ist, Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken (wegen der Abgrenzung vom Handlungsgehilfen und Gewerbegehilfen vgl. *RVG* v. 23. 7. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 188, v. 27. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 590, auch *RVW* v. 20. 12. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 4, *RVW* S. 13\*),
5. Bühnenmitglieder und Musiker ohne Rücksicht auf den Kunstwert ihrer Leistungen (über Musiker vgl. *RVG* v. 1. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 202/3, *RVG* München v. 23. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, *RVG* S. 15),
6. Angestellte in Berufen der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Kranken- und Wohlfahrtspflege (über die Versicherungspflicht von Krankenbesuchern einer Krankenkasse — *RVW* v. 30. 1. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, *RVW* S. 12\*, von Kraftfahrlehrern *RVW* v. 13. 2. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, *RVW* S. 8\*, wegen der Ärzte siehe Konge, „Die arbeitsrechtliche Sonderstellung des Arztes an privaten gemeinnützigen Krankenpflegeanstalten“, *Fest 1 der Schriften: Der Arzt in Recht und Gesellschaft*, von Prof. Dr. Richter, Leipzig 1929).

Der Reichsarbeitsminister ist ferner durch § 1 Abs. 4 *UVG* ermächtigt, durch Ausführungsbestimmungen nach Anhören der Reichsversicherungsanstalt und des Reichsversicherungsamts die Berufsgruppen, die in den Kreis des Abs. 1 fallen, näher zu bezeichnen. Er hat von dieser Ermächtigung durch die Bestimmung v. 8. 3. 24 *RVBl.* S. 274, 410 Gebrauch gemacht.

Schließlich gibt es noch eine Zugehörigkeit zur Angestellten- (oder Invaliden-) Versicherung auf Grund gemeinsamer Erklärung nach § 193 *UVG*.

Auf die Angestellteneigenschaft im Sinne des Betriebsrätegesetzes ist es daher ohne Einfluß, wenn jemand z. B.

- a) wegen Berufsunfähigkeit, wegen Alters von über 55 oder 60 Jahren oder wegen der Einkommensgrenze (§ 1 Abs. 3, § 3, § 380 *UVG*),
- b) wegen der Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente in öffentlichen Betrieben, als Geistlicher, Lehrer und Erzieher an öffentlichen Schulen und Anstalten (§ 11 *UVG*),
- c) wegen vorübergehender Dienstleistung (§ 10 *UVG*),
- d) wegen Ausbildung für den zukünftigen Beruf (§ 12 Ziff. 4 *UVG*),
- e) auf Grund des Bezuges von Ruhegeld, Wartegeld u. dgl. auf Antrag (§ 13 *UVG*),
- f) weil er als Entgelt nur freien Unterhalt bekommt (§ 9 *UVG*), versicherungsfrei ist.

Beurlaubte Beamte, die als Angestellte tätig sind, sind Angestellte, s. § 10 Anm. 6 (*UVG* Duisburg v. 11. 6. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, *UVG* S. 102).

Über die Arbeitnehmereigenschaft der Assistenzärzte, Volontärärzte, Krankenschwestern, Diakonissinnen vgl. ferner § 10 Anm. 8, bzgl. der Volontärärzte auch die folgende Anmerkung.

**§ 12** <sup>4)</sup> Es handelt sich bei diesen Lehrlingen um die Vorbildung zu einer der in Satz 1, 2, zweiter Teil des Absatzes genannten Beschäftigungen. Die Bestimmung ist durch § 1 Abs. 1 Ziff. 3, 4 ArbZG (s. Anm. 3) für einige besonders wichtige Arbeitnehmergruppen, die bereits die Lehrlinge für Angestelltenversicherungs-pflichtig erklären, überholt, hat aber außerhalb dieses Personenkreises nach wie vor erhebliche Bedeutung, indem hier allgemein der künftige Angestellte schon im Auszubildungsstadium zu der Angestelltenchaft zählt (vgl. im übrigen § 11 Anm. 5).

Für den Volontär, der besonders in der Angestelltenchaft eine Rolle spielt, gelten die Ausführungen zu § 11 Anm. 5 entsprechend (vgl. auch § 82 ArbZG). Der regelmäßig gegen Entgelt arbeitende nur sog. Volontärarzt ist in Wahrheit kein Volontär in diesem Sinn, auch nicht etwa durch § 10 Abs. 2 Ziff. 2 dem Arbeitnehmerbegriff entzogen (s. § 10 Anm. 8 zu a). Wegen der Ärzte siehe im übrigen Anm. 3 Ziff. 6.

<sup>5)</sup> Diese früher von der Angestelltenversicherungspflicht ausgenommenen Büroangestellten wurden, wie dies bereits in den Verordnungen über die Einstellung und Entlassung von Kriegsteilnehmern, zuletzt vom 12. 2. 20, geschehen war, im ArbZG den Angestellten zugerechnet, weil sie regelmäßig mit diesen räumlich als deren Hilfspersonen zusammenarbeiten. Die neue Fassung des ArbZG § 1 Ziff. 3 — s. Anm. 3 — umfaßt diese Angestellten mit Ausnahme derjenigen, die lediglich mit Botengängen, Reinigung, Aufräumung oder ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden, die aber auch bei dieser Beschäftigung unter den Angestelltenbegriff des ArbZG fallen (Derch, ArbZG S. 139). Büroangestellte sind Personen, die in den Räumen tätig sind, in denen der Schriftwechsel des Betriebes oder die für den Betrieb nötigen Listen, Register oder dgl. bearbeitet werden (so auch ArbZG v. 28. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 5, ArbZG S. 9\*). Spielt sich die Tätigkeit auch außerhalb des Büros ab, so ist die Büroangestellteneigenschaft dann zu bejahen, wenn der im Büro stattfindende Teil überwiegt. Büroangestellte sind z. B. Abschreiber, Expedienten, Registratoren, Stenotypistinnen, Kanzlisten, Kanzlei- und Bürodienner, Kassenschalterbeamte, auch ein Registrar, der zu einem Viertel als Bote im Außendienst beschäftigt wird (vgl. Derch, ArbZG § 1 Anm. 8; ähnlich wie hier RG Hamburg v. 14. 10. 24 im OAG 30, 360).

Unerheblich ist hier, wie stets bei dem Arbeitnehmerbegriff des Gesetzes, die Art der Entlohnung der Arbeitnehmer, ihre Einreihung in den Arbeiter- oder Angestellten-Tarifvertrag und ihre Organisationszugehörigkeit (die im übrigen zwischen den in Betracht kommenden Verbänden der Angestellten und des Verkehrsgewerbes noch nicht völlig geklärt ist). Die Tarifverträge scheinen sich allmählich dem Gesetz anzupassen.

<sup>6)</sup> Das Wort „Vorstandsmitglieder“ bezieht sich auf die „juristischen Personen“, z. B. Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., Genossenschaften, Landesversicherungsanstalten, Berufsgenossenschaften, Krankenkassen, die Worte „gesetzliche Vertreter“ auf die „Personengesamtheiten“, z. B. die vertretungsberechtigten Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, die Vorstände nicht rechtsfähiger Vereine (so der meisten Arbeitnehmergewerkschaften), nicht etwa auf die Prokuristen (vgl. Anm. 7).

<sup>7)</sup> Die RD v. 23. 12. 18 hatte die Generalbevollmächtigten sowie die im Handelsregister und Genossenschaftsregister eingetragenen Vertreter der Unternehmungen (darunter die Prokuristen) von den Angestellten im Sinne der Verordnung ausgeschlossen.

Diese Regelung war von verschiedenen Gesichtspunkten aus beanstandet worden. Die gegenwärtige Abgrenzung hat oft nicht mindere Kritik erfahren. Es handelt sich hier um das schwierige Problem, aus der auf dem Gegensatz und zugleich dem Mitbestimmungsrecht von Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft beruhenden Betriebsverfassung diejenigen Mitglieder abzusondern, die, obwohl formell Angestellte, dennoch immerlich dem Arbeitgeber näherstehen als den übrigen Arbeitnehmern, indem sie ein solches Maß von Selbständigkeit und

Unabhängigkeit, sei es in Fragen des Arbeitsverhältnisses im Betriebe, sei es in § 12 Fragen der Betriebsführung und Betriebsleistungen, besitzen, daß ihre Zurechnung zu den Arbeitnehmern mit dem doppelten Aufgabenkreis der Betriebsvertretungen (Einleitung S. 27) in Widerspruch stünde. Der Sozialversicherung, die von anderen Gesichtspunkten ausgeht, unterliegen dagegen diese Personen, die sich selbst häufig als „leitende“ Angestellte bezeichnen und sich in den letzten Jahren in der Vereinigung der leitenden Angestellten spärlich zusammengetan haben.

Die Schwierigkeit der Abgrenzung der so umschriebenen Arbeitnehmerschicht spiegelt sich in der Entstehungsgeschichte des RMG wider, die für die Auslegung nicht ohne Bedeutung ist. Der erste Entwurf folgte der VO v. 23. 12. 18, der zweite Entwurf verneinte, offenbar im Anschluß an den Schiedsspruch im Berliner Metallangestelltenstreik v. 19. 4. 19, der die Angestellten in leitender Stellung von seinem Anwendungsbereich ausgenommen hatte, die Arbeitnehmereigenschaft „der selbständigen Geschäftsführer und Betriebsleiter, die Vorgesetzte aller übrigen im Betriebe oder in der Betriebsabteilung, für die ein Abteilungsbetriebsrat besteht, beschäftigten Arbeitnehmer sind“, ein dritter Entwurf fuhr hinter „Betriebsleiter“ fort: „insbesondere soweit sie Vorgesetzte sind . . .“; der der Nationalversammlung vorgelegte Entwurf fügte zu der letzteren Fassung die Worte hinzu: „oder soweit ihnen Procura oder Generalvollmacht erteilt ist“ und bemerkte hierzu in der Begründung (S. 22), daß es „unter den Angestellten eine oberste Schicht gebe, die in eine Interessenvertretung der Arbeitnehmer nicht mehr hineingehört, weil sie selbst in erster Linie Obliegenheiten des Unternehmers erfüllt und allen übrigen Arbeitnehmern gegenüber den Arbeitgeber darstellt oder vertritt“; doch dürfe der Kreis nicht zu weit gezogen werden, um nicht wirklichen Arbeitnehmern eine Vertretung im Betriebsrat zu nehmen. Der Ausschuß der Nationalversammlung hat sich dann eingehend mit der begrifflichen Abgrenzung dieser Arbeitnehmerschicht von den übrigen Arbeitnehmern beschäftigt (Bericht S. 9, 35, 37).

Die Fassung des Gesetzes verlangt für den Ausschluß der Arbeitnehmereigenschaft, daß es sich um einen Geschäftsführer oder Betriebsleiter handle, der außerdem

- a) entweder (arbeitsrechtlicher Gesichtspunkt) zur selbständigen Einstellung oder Entlassung aller übrigen im Betriebe oder der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer berechtigt ist oder
- b) (wirtschaftsrechtlicher Gesichtspunkt) Procura oder Generalvollmacht besitzt.

Eine gesetzliche Begriffsbestimmung des Geschäftsführers oder Betriebsleiters gibt es nicht. Man wird darunter jemanden zu verstehen haben, der, wenn auch nicht notwendig in völliger Unabhängigkeit vom Arbeitgeber, Geschäfte des Betriebes oder, da der Nebensatz von einer Betriebsabteilung spricht, einer solchen (als Abteilungsleiter), sei es insgesamt, sei es auf einem sachlich abgegrenzten Gebiet (kaufmännischer, technischer Leiter, Leiter der Rechtsabteilung, der sozialpolitischen Abteilung, der literarischen Abteilung, des Wohlfahrtswesens) zu führen und zu leiten hat (ähnlich Derich, § 12 Anm. 4b B). Auf das Wort kommt es hierbei nicht an, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles, bei denen die verschiedensten Umstände, wie Umfang der Verfügungsmacht über Geldmittel, Freiheit im Einkauf und Verkauf, in der Fabrication, das Recht, Kredit zu geben, die Art der Buchführung für die einzelnen Abteilungen des Unternehmens, die Häufigkeit der Abrechnung mit dem Arbeitgeber, die Freiheit in der Zusammenfassung der Arbeitnehmerschaft, das Recht, den übrigen Arbeitnehmern Anweisungen zu erteilen, die Vertretungsmacht für den Arbeitgeber in Tarifverhandlungen usw. zu berücksichtigen sind. Die Tendenz des Gesetzes geht, wie das Erfordernis noch weiterer Voraussetzungen für den Ausschluß der Arbeitnehmereigenschaft beweist, auf eine grundsätzlich weite Erstreckung des Arbeitnehmerbegriffs (Platow, RMBl. 1921, S. 381\*, ebenso RMG v. 13. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 387 gelegentlich einer Entscheidung, in der



**§ 12** für die technischen Aufsichtsbeamten einer Berufsgenossenschaft die Eigenschaft als Geschäftsführer oder Betriebsleiter verneint wird).

Daher muß zu den angeführten, von Fall zu Fall zu würdigenden Voraussetzungen für den Begriff des Geschäftsführers oder Betriebsleiters (vgl. hierzu auch „die obere Grenze für das Wahlrecht zum Betriebsrat“ von Koch im Berl. Arb. v. 31. 7. 20) noch eines der 4 unter a, b genannten Merkmale hinzutreten.

- a) Die unbeschränkte Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis bedeutet das Vorhandensein einer unbeschränkten Vollmacht in diesen arbeitsrechtlichen Angelegenheiten. Der Vorbehalt einer Genehmigung für Einstellungen oder Entlassungen steht solcher Unbeschränktheit entgegen (Dersch § 12 Anm. 4b B). Besteht die Befugnis nur bezüglich der Arbeiter oder der Angestellten, so ist die Voraussetzung für den Ausschluß der Arbeitnehmereigenschaft nicht erfüllt. Dies steht auch mit dem Grundgedanken des BRG nicht im Widerspruch; denn da es die reinen Arbeitnehmerangelegenheiten im allgemeinen den Gruppenräten zuweist (§§ 6, 7, 78), ist es berechtigt, den Angestellten, der den Arbeitern gegenüber den Arbeitgeber vertritt, dennoch als Arbeitnehmer und dadurch als wahlberechtigt zum Betriebsrat und Angestelltenrat anzuerkennen (Bayr. Min. f. soz. Fürs. v. 26. 11. 21 im RWBl. 1922 S. 36 Ziff. 11 in Übereinstimmung mit zahlreichen Entscheidungen der Praxis). Mit Feig-Sizler § 12 Anm. 5 ist anzunehmen, daß die Arbeitnehmereigenschaft auch dann entfällt, wenn nur die eine oder die andere im Betrieb oder der Betriebsabteilung beschäftigte Person, etwa ein Ingenieur oder ein Chemiker eines industriellen Betriebes allein von der Zentralverwaltung aus angestellt oder entlassen werden kann, die übrigen Arbeitnehmer aber von dem Geschäftsführer oder Betriebsleiter (ebenso im allgemeinen RWBl. v. 30. 11. 20, RWBl. 1921 S. 662 Nr. 342).
- b) Der Besitz der Procura ist von der Erfüllung der formellen Voraussetzungen der §§ 48ff. HGB abhängig; die Procura allein — ohne die Eigenschaft als Geschäftsführer oder Betriebsleiter — nimmt die Arbeitnehmereigenschaft nicht (Vericht S. 9, 37).

Der bereits in der RD v. 23. 12. 18 (§ 9 Abs. 2) vorkommende Ausdruck „Generalvollmacht“ findet sich in der Gesetzesprache vor allem in § 173 ZPO; als Generalbevollmächtigter gilt dort in der Praxis der Vertreter derjenige, „der zur Verwaltung aller Vermögensangelegenheiten oder eines größeren oder selbständigen Komplexes von solchen berufen ist, im Gegensatz zu dem Vertreter für ein bestimmtes einzelnes Recht oder Rechtsverhältnis“ (Stein 14. Aufl. § 173 I). Die handelsrechtliche Wissenschaft versteht unter „Generalvollmacht“ die im § 54 HGB genannte „Handlungsvollmacht“, d. h. die Vollmacht „zum Betrieb eines Handelsgewerbes“ (Staub 9. Aufl. § 54 Anm. 1), die die Procura nicht mit umfaßt. Im Sinne beider Gesetze ist hier das Wort „Generalvollmacht“ zu verstehen (ebenso RWBl. v. 13. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 387 unter Verneinung solcher Vollmacht im Einzelfall für den technischen Aufsichtsbeamten einer Berufsgenossenschaft; vgl. die ablehnende Kritik von Boywitt, JW 1930, S. 475). Chirurgen, Krankenhäuser und Lazaretten z. B. werden oft als „Generalbevollmächtigte“ zu gelten haben (a. A. Ronge — siehe Anm. 3 zu Ziff. 6 — S. 29).

Ein Geschäftsführer ohne Einstellungs- und Entlassungsbefugnis, ohne Procura und Generalvollmacht ist also Arbeitnehmer, ebenso ein Procurist, der nicht zugleich Geschäftsführer ist, ein Werkmeister, der alle Arbeiter, aber nicht die Angestellten der Betriebsabteilung einstellen oder entlassen kann. Der sozialpolitische oder volkswirtschaftliche Syndikus des Unternehmens ist, obwohl er vielleicht berufsmäßig Vertreter des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat ist, dennoch als solcher regelmäßig Arbeitnehmer, wenn er nicht als Leiter etwa der Rechtsabteilung die Arbeitnehmerstellung einbüßt. Werkmeister und Obersteiger sind regelmäßig Arbeitnehmer (Feig-Sizler § 12 Anm. 5). Über die in tatsächlicher Hin-

sicht sehr verschiedene Rechtsstellung der Geschäftsführer der Berufsgenossenschaften vgl. die Entscheidungen des RR v. 14. 8. 20, RWBl. 1921 S. 248 Nr. 181, v. 1. 3. 21 RWBl. 1921 S. 663 Nr. 343 und v. 14. 8. 20 (letzte nicht veröffentlicht), sowie Derich, Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1920 Sp. 506 und M des RW 1920, 158. § 13

## **Eingliederung der Beamten in die Betriebsverfassung und der Arbeitnehmer in die Beamtenverfassung.**

### **§ 13<sup>1)</sup> 2).**

1. Durch Verordnung<sup>3)</sup> der Reichsregierung kann für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Reiches<sup>4)</sup> sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Reichsaufsicht unterstehen<sup>5)</sup>, bestimmt werden, daß gewisse Gruppen von Beamten und Beamtenanwärtern als Arbeiter oder Angestellte<sup>6)</sup> im Sinne dieses Gesetzes zu betrachten sind<sup>7)</sup>.

2. Für die öffentlichen Behörden und die Betriebe der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Landesaufsicht unterstehen<sup>8)</sup>, können die Landesregierungen entsprechende Verordnungen erlassen<sup>9)</sup>.

3. Geschicht dies, so kommen für das Dienstverhältnis der Beamten die §§ 78 Ziff. 8, 9, §§ 81 bis 90, §§ 96 bis 98 nicht in Anwendung<sup>10)</sup>.

4. In gleicher Weise<sup>11)</sup> kann bestimmt werden, daß bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern, die Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis haben<sup>12)</sup> oder die in den Behörden<sup>13)</sup> mit gleichen oder ähnlichen Arbeiten wie die Beamten oder Beamtenanwärter<sup>14)</sup> beschäftigt werden, nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes zu betrachten sind, wenn ihnen bei der Bildung von Beamtenvertretungen (Beamtenräten, Beamtenausschüssen)<sup>15)</sup> die gleichen Rechte gewährt sind wie den Beamten.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Das Beamtenrecht und das Arbeitsrecht der nicht-beamteten Arbeitnehmer sind rechtlich streng voneinander geschieden. Doch drängt die Entwicklung nach einer Vereinheitlichung, besonders dort, wo Beamte und Arbeitnehmer im Sinne des BRG in einer Betriebsstätte räumlich nebeneinander — oft mit den gleichen Arbeiten — beschäftigt sind. Diese Tendenz zur Angleichung findet ihren Widerhall in dem wechselvollen Verlauf der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen, insbesondere auch in den einschlägigen parlamentarischen Verhandlungen (vgl. Anm. 2). Demgemäß gestattet das Gesetz in gewissen Fällen, die Beamten in die Betriebsverfassung einzugliedern, z. B. wenn sehr wenige Beamte unter sehr vielen anderen Arbeitnehmern sind, oder wenn, wie die Techniker in den früheren staatlichen Bergwerken, die Personen, deren Mitarbeit im Betriebsrat besonders wünschenswert ist, fast ausnahmslos Beamte sind.

Umgekehrt ist es statthaft, solche Arbeitnehmer, die voraussichtlich bald Beamte sein werden oder die die gleichen oder ähnliche Arbeiten wie die Beamten ver-

§ 13 richten, der Beamtenverfassung einzugliedern, die — neben der Betriebsverfassung im Sinne der Einleitung (§. 26) — durch Art. 130 Abs. 3 der NV in Aussicht gestellt ist (Bericht S. 10/11 und StenVer. Sp. 4298, 4302).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 3 Abs. 5, abgeändert im Ausschuß durch Antrag 39, fast völlig wiederhergestellt durch die Anträge 1911, 1939, 1989 (vgl. Begründung S. 22, 23, Bericht S. 10, 11, StenVer. v. 15. 1. 20 Sp. 4298 ff., 4302, und v. 18. 1. 20 Sp. 4498).

<sup>3)</sup> Über die zeitliche Dauer und die Aufhebungsmöglichkeit solcher Verordnungen, die staatsrechtlich Rechtsverordnungen darstellen (im Gegensatz zur Verwaltungsverordnung), sagt das Gesetz nichts; man muß annehmen, daß die Verordnung, so wenig sich solches auch aus praktischen Gründen empfiehlt, jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden kann (a. U. ältere Aufl.).

Als Beispiel für den Erlaß solcher Verordnung und ihre Aufhebung seien die Verordnungen des Reichspostministeriums v. 27. 4. 20 (RGBl. S. 682) und v. 8. 1. 21 (RGBl. S. 82) genannt.

Die Wirkung der Verordnungen zeigt sich überall dort, wo der Arbeitnehmerbegriff entscheidend ist (§ 10 Anm. 1 a. E.).

Eine Anhörung der Beteiligten oder ihrer wirtschaftlichen Vereinigungen, wie sie z. B. § 61 Abs. 2 vorschreibt, ist hier nicht vorgesehen, obwohl sie wegen der weittragenden Wirkungen für die Beteiligten sehr zweckmäßig ist.

<sup>4)</sup> Im Reich handelt es sich besonders um die Betriebe, die dem Reichsverkehrsministerium (die Reichsbahn gemäß § 16 Abs. 4 Reichsbahngesetz v. 13. 3. 30), Reichspostministerium, Reichsfinanzministerium, Reichsarbeitsministerium (Versorgungsstellen) unterstehen.

<sup>5)</sup> Der Reichsaufsicht unterliegen z. B. die Ausführungsbehörden der Unfallversicherung für Reichsbetriebe (§ 892 Abs. 1 RVD), die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte.

<sup>6)</sup> Je nachdem, ob diese Personen nach ihrer Tätigkeit Arbeiter oder Angestellte i. S. von §§ 11, 12 wären. Über den Begriff „Beamte und Beamtenanwärter“ vgl. § 10 Anm. 6, 7. Die Verordnung kann nur ganze Gruppen von Arbeitnehmern in einem Betriebe, nicht einzelne Personen einer Gruppe betreffen (Dersch § 13 Anm. 2b, Feig-Sigler § 13 Anm. 1).

<sup>7)</sup> Für das Reich s. die Verordnung Anhang 7 Art. 1. Sie beschränkt die Verordnungen von Beamten und Beamtenanwärtern in der Regel auf solche Beamte und Beamtenanwärter, „welche die gleiche Tätigkeit ausüben, wie in Privatbetrieben derselben Art Privatarbeiter oder Privatangestellte“ und ferner „auf solche Beamte und Beamtenanwärter, die als einzelne dauernd mit einer großen Zahl von Arbeitnehmern zusammenarbeiten“. Wieweit die so verordneten Beamten damit aus den Organen der Beamtenverfassung ausscheiden, ist Sache der Beamtengesetzgebung.

<sup>8)</sup> Der Landesaufsicht unterliegen z. B. bundesstaatliche Ausführungsbehörden der Unfallversicherung, Landesversicherungsanstalten (bestritten), Kommunalverwaltungen, staatliche Bergwerke (in den früheren preussischen Staatsbergwerken z. B. erfüllen zum Teil Beamte die kaufmännischen und technischen Dienste, Bericht S. 11).

<sup>9)</sup> Vgl. für Preußen, Anhang 8a Art. 1, Bayern, Anhang 9a unter 4, Sachsen, Anhang 10a § 3.

<sup>10)</sup> Auch Beamte auf Kündigung genießen dann keinen Schutz gegen Entlassung, wohl aber die auf Privatsdienstvertrag angestellten Beamtenanwärter, die in Abs. 3 hier nicht genannt sind (a. U. UAG Magdeburg v. 17. 1. 29, 2 D. S. 99/28, NAR v. 1. 4. 29; Kommunales Arbeitsrecht, das zu Unrecht aus der wechselvollen parlamentarischen Entstehungsgeschichte eine verheerende und deshalb für den Richter nicht beachtliche Fortlassung der Beamtenanwärter folgern zu können glaubt; diese Auffassung verkennt das grundsätzlich privatrechtliche, eben noch nicht öffentlich-rechtliche Verhältnis der Beamtenanwärter, bei denen im

Gegensatz zu den Beamten kein Anlaß vorliegt, im Falle der Unterstellung unter die Arbeitnehmer ihnen den Kündigungsschutz zu verlagern). Die §§ 95, 99 gelten auch für die den Arbeitnehmern gleichgestellten Beamten, ebenso gelten alle übrigen Schutzbestimmungen (außer §§ 96—98) zugunsten der Betriebsratsmitglieder sowie die das Wahlrecht zu den Betriebsvertretungen sichernden Vorschriften. § 13

<sup>11)</sup> Nämlich durch Verordnung des Reichs bzw. der Länder, je nachdem, ob es sich um Arbeitnehmer der in Abs. 1 oder der in Abs. 2 genannten, dem öffentlichen Recht angehörigen Arbeitgeber handelt (vgl. die BZ zu Anm. 7 und 9). Bzgl. der Gemeinden und sonstigen innerstaatlichen Kommunalverbände und öffentlich-rechtlichen Körperschaften ist in Preußen die Versetzungsbefugnis (aus der Arbeitnehmerschaft in die Beamtschaft) auf die jeweilige Körperschaft (mit Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde) weiterdelegiert. Die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit einer (genehmigten) Versetzungsanordnung unterliegt dann keiner richterlichen Nachprüfung.

Die Reichsverordnung (vgl. Anm. 5) beschränkt die Voraussetzungen für die Versetzung von Arbeitnehmern unter die Beamten in gleicher Weise, wie die Versetzung der Beamten unter die Arbeitnehmer; diese Beschränkung enthält die preußische Verordnung (Anm. 9) nicht, dagegen hat der Vertreter der preußischen Staatsbergverwaltung bei den Ausschußverhandlungen (Bericht S. 11) es als die Absicht der Regierung bezeichnet, von der Ausnahmenvorschrift nur „in besonders geeigneten Fällen, etwa beim Vorhandensein einer verschwindend kleinen Zahl von Angestellten“ und „im Einvernehmen mit den Beteiligten“ Gebrauch zu machen.

<sup>12)</sup> Aussicht auf Übernahme ins Beamtenverhältnis haben „die bei einer Verwaltung im Dienst befindlichen Arbeitnehmer, die nicht Beamte oder Beamtenanwärter sind und für die die Absicht der Verwaltung, daß sie Beamte werden sollen, nicht nachweisbar ist, bei denen jedoch nach den vorliegenden besonderen Umständen oder nach dem Üblichen die spätere Übernahme in das Beamtenverhältnis in Betracht kommt“ (Begriffsbestimmung des Preuß. Min. des Innern; vgl. StenBer. Sp. 4299). Aus der Praxis *LAG Erfurt v. 27. 3. 28, ArbGEntsch. Heymann 3, 357.*

<sup>13)</sup> Die Nichterwähnung der „Betriebe“ ist offenbar nur versehenflich erfolgt. Die Verordnung kann ebenfogut für ein Ministerium, wie für die Betriebe der Betriebsverwaltungen erlassen werden.

<sup>14)</sup> Zu den „mit gleichen oder ähnlichen Arbeiten wie die Beamten oder Beamtenanwärter“ beschäftigten Personen gehören viele bei der Reichsbahn mit Beamtendiensten beschäftigte und mit Beamten diensttuende, vielfach auch in Beamtenverbänden organisierte Personen, darunter namentlich Hilfsweichensteller, Hilfschaffner, Hilfsheizer (Bericht S. 10/11, vgl. *RLG v. 10. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 11* über den engeren Begriff der in der Reichsbahnbetriebsräteverordnung — f. § 61 Anm. 8 I 1 — der Arbeitnehmerschaft entzogenen „dauernd und überwiegend mit gleichen oder ähnlichen Arbeiten wie die Beamten oder Beamtenanwärter beschäftigten Arbeitnehmer“), ferner Anwärterinnen im Post-, Telegraphen- und Fernsprechdienst, Hilfsarbeiter bei der Reichsbank, die ständigen Angestellten und Anwärter der Gemeinden (vgl. § 1 Abs. 4 des preuß. Gesetzes betr. vorläufige Regelung einiger Punkte des Gemeindebeamtenrechts v. 8. 7. 20 *GS S. 383*). Bei den Krankenkassenangestellten kommt im Gegensatz zu dem älteren Recht jetzt die Übernahme in das Beamtenverhältnis nicht mehr in Betracht, § 13 Abs. 4 ist auf sie insoweit nicht anwendbar.

<sup>15)</sup> Es kann zweifelhaft sein, ob mit dem Wort „Beamtenvertretungen“ hier nur auf Gesetz beruhende Vertretungen gemeint sind, die es noch nicht gibt, oder das Vorhandensein einer im Verwaltungsweg eingeführten Vertretung genügt. Die Praxis nimmt das letztere an.

Jedenfalls ist nach dem Wortlaut die einzige Voraussetzung, daß dem verletzten Arbeitnehmer bei der „Bildung“ der Beamtenvertretung die gleichen Rechte

**§ 14** gewährt sind wie den Beamten. Damit ist nichts über die bedeutamen Wirkungen der Verfehung für das Einzelarbeitsverhältnis gefagt. Die im privatrechtlichen Vertragsverhältnis stehenden Arbeitnehmer gehen durch die Verfehung des Mitbestimmungsrechts im Betriebe, daß der einzelne Arbeitnehmer nur mittels der Organe der Betriebsverfassung genießt, verlustig; nur bzgl. des Kündigungsschuzes aus § 84 dürfte angesichts der umgekehrten Vorschrift des Abs. 3 des Paragraphen eine Ausnahme zu machen sein (vgl. § 84 Anm. II b, a. N. die früheren Auflagen, ablehnend hinsichtlich solcher Ausdehnung auch *MG* Gleiwitz v. 11. 9. 29, *Bensch. Samml.* Bd. 7, *MG* S. 29 ff.).

## Ausübung der Rechte und Pflichten des Arbeitgebers, Vertretung.

### § 14<sup>1)</sup> 2).

1. Ist der Arbeitgeber keine Einzelperson<sup>3)</sup>, so üben die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers nach diesem Gesetz aus:

1. bei den juristischen Personen und Personengesamtheiten des privaten Rechtes die gesetzlichen Vertreter<sup>4)</sup>,
- 2.<sup>5)</sup> bei dem Reiche, den Ländern, den Gemeindeverbänden, den Gemeinden und den anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes<sup>6)</sup> die Vorstände der einzelnen Dienststellen nach Maßgabe der für das Reich und die hinsichtlich der Dienstverhältnisse der Arbeitnehmer seiner Aufsicht unterstehenden Körperschaften<sup>7)</sup> von der obersten Reichsbehörde, für die übrigen Körperschaften<sup>8)</sup> von der Landeszentralbehörde zu erlassenden Vorschriften.

2. Vertretung des Arbeitgebers durch Bevollmächtigte ist zulässig<sup>9)</sup> 10).

1) Allgemeines. Der Arbeitgeber ist (s. vor § 1 zu I) das der Arbeitnehmer-schaft gegenüberstehende andere Organ der Betriebsverfassung. Seine Stellung ist insoweit nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur. Die Rechte und Pflichten, die ihn mit dem Arbeitnehmerorgan verknüpfen, sind, wie vor § 1 zu I, II gezeigt, nicht vermögensrechtlicher Art, sondern werden durch die im *BAG* gegebenen Möglichkeiten der Geltendmachung (§§ 39, 41, 93, 95, 99 usw.) erschöpft, wenn auch zwischen ihm und dem einzelnen Angehörigen des Arbeitnehmerorgans mittelbar vermögensrechtliche Beziehungen entstehen können, z. B. in Gestalt von fristloser Entlassung, Schadenersatzansprüchen wegen Benachteiligung der Arbeitnehmer im Betriebsrat usw.

Die öffentlich-rechtliche Organstellung des Arbeitgebers hat zur Folge, daß er — ohne Rücksicht auf die arbeitsvertraglichen Beziehungen zu den einzelnen Arbeitnehmern — Träger der Rechte und Pflichten nur so lange ist, wie seine Arbeitgeberstellung in diesem Betriebe dauert; die Verpflichtung aus § 71 z. B. oder die Berechtigung aus § 39 ist mit der Person des jeweiligen Arbeitgebers verknüpfte, mag auch etwa zwischen zwei Terminen vor dem Arbeitsgericht im Absehungsverfahren der Betrieb den Arbeitgeber gewechselt haben. Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren unterliegt im Falle eines Wechsels des Arbeitgebers den entsprechend anwendbaren Bestimmungen der *ZPO* über Rechtsnachfolge (vgl. auch über den Bestand des Betriebes § 9 Anm. 8).

Soweit dagegen dem öffentlichen Recht der Betriebsverfassung privatrechtliche Beziehungen entspringen, z. B. als Anspruch auf Weiterbeschäftigung oder Ent-

schädigung nach §§ 84 ff. (wegen der Rechtsnatur dieses Anspruches s. § 84 Anm. 1 b), als Anspruch auf Lohn oder Unkostenerfaz nach §§ 35, 36 oder auf Erstattung der durch das Betriebsratsmitglied als Geschäftsführer ohne Auftrag verauslagten Beträge (§ 36 Anm. 12), bleibt der Arbeitgeber Schuldner, in dessen Person der Anspruch entstanden ist, und ein Wechsel des Schuldners tritt nur unter den Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts (§§ 415 ff. BGB, Erbfolge usw.) ein. (Vgl. über Arbeitgeberwechsel § 9 Anm. 8 zu I, § 87 Anm. 4.) Über den besonderen Fall des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder bei Wechsel des Arbeitgebers s. § 85 Anm. 5 Ce 1 und RWG v. 1. 10. 30, Versh. Samml. Bd. 11, 208 ff.

Aus der öffentlich-rechtlichen Stellung des Arbeitgebers als Organ der Betriebsverfassung folgt weiterhin, daß die Vorschriften des Privatrechts über Geschäftsfähigkeit nicht unmittelbar gelten, werngleich mangels besonderer Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Organstellung, wie sie auf Arbeitnehmerseite vorhanden sind (§§ 20 ff.), die angeedeuteten Bestimmungen des BGB entsprechend anwendbar sind; ebenso wie der Arbeitgeber mit 21 Jahren unbeschränkt geschäftsfähig ist, muß man daher annehmen, daß er mit dem gleichen Alter Organ der Betriebsverfassung wird. Eine Betriebsvereinbarung (§ 66 Ziff. 3) des beschränkt geschäftsfähigen Arbeitgebers, der etwa wegen Geisteschwäche entmündigt ist, hängt nicht minder wie der Abschluß eines vermögensrechtlichen Geschäfts von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ab. Soweit Pfleger, Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Liquidatoren die Funktionen eines Arbeitgebers erfüllen, sind sie auch Arbeitgeber i. S. des RWG.

<sup>2</sup>) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 4 i. B. mit Antrag 41 Z. 1.

<sup>3</sup>) Ist der Arbeitgeber eine Einzelperson, so ist er gleichzeitig Vertragspartei für den Einzelarbeitsvertrag und Organ der Betriebsverfassung für die kollektive Regelung der Arbeitsverhältnisse im Betriebe und alle sonstigen Beziehungen zur Arbeitnehmerchaft oder ihrer Vertretung.

<sup>4</sup>) Im Falle der Ziff. 1 (juristische Person oder Personengesamtheit des privaten Rechts) ist das Organ der Betriebsverfassung, an das z. B. alle Erklärungen zu richten sind, an sich ebenfalls der Arbeitgeber, also der Verein, die Genossenschaft usw.: diese handeln mit Hilfe ihrer gesetzlichen Vertreter, die nicht stets mit den Vertretungsberechtigten gleichbedeutend zu sein brauchen; z. B. ist gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft der Vorstand, der somit auch die Arbeitgeberfunktion nach dem RWG ausübt, während die Einstellung von Arbeitnehmern vielleicht nach § 232 Abs. 2 HGB durch ein Vorstandsmitglied in Verbindung mit einem Prokuristen geschehen kann.

Die wichtigsten juristischen Personen des privaten Rechts, deren gesetzlicher Vertreter der Vorstand ist, sind:

der rechtsfähige Verein (§ 26 BGB) und die rechtsfähige Stiftung (§ 86 BGB), die Aktiengesellschaft (§ 231 HGB), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 320 HGB), der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (Gesetz v. 12. 5. 01, §§ 29, 34), die eingetragene Genossenschaft (Genossenschaftsgesetz §§ 24, 83), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren gesetzlicher Vertreter (§ 35) Geschäftsführer heißt.

Die wichtigsten Personengesamtheiten des privaten Rechts sind:

die offene Handelsgesellschaft (§ 105 HGB), vertreten durch jeden, nicht gesellschaftsvertraglich von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter, ähnlich der nicht eingetragene Verein und die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft (§§ 54, 705 BGB).

Über das Recht jedes Arbeitgebers, also auch der juristischen Personen, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, s. Anm. 9.

<sup>5</sup>) Ziff. 2 enthält eine eigens für die Betriebsverfassung geschaffene Ermächtigung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, ihre Arbeitgeberrechte und -pflichten gegenüber den Organen der Arbeitnehmerseite durch die Dienststellenleiter ausüben zu lassen. Die Vorschrift entstammt ebenfalls (s. § 9 Anm. 6) dem Entwurf des Arbeitskammergesetzes von 1918 (§ 6 Abs. 3 Satz 2 daselbst). Sie entspricht der Befugnis des Fiskus, sich auf vermögensrecht-

§ 14 lichem Gebiet nach näherer Maßgabe der jeweiligen Verwaltungsbestimmungen vertreten zu lassen. Durch die Übertragung auf den Dienststellenvorstand wird der Inhaber der Befugnis zum Träger aller Rechte und Pflichten der Körperschaft, er hat die Auskunft aus § 71 zu erteilen, die Betriebsvereinbarung für seinen Bereich abzuschließen, für die Geschäftsbedürfnisse aus § 36 zu sorgen, er kann den Schlichtungsausschuß in Gesamtschlichtigkeiten anrufen und vor ihn geladen werden, er kann Abfertigungsanträge aus §§ 39 und 41 stellen, gegen ihn richtet sich evtl. das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren aus § 93, gegen ihn auch — mit Wirkung für die Körperschaft — das dem Prozeß vorausgehende Verfahren aus § 84 (während die Vertretung vor dem Arbeitsgericht im Falle des § 86 BGG, § 2 Ziff. 4 ArbGG sich bzgl. der zu verklagenden Behörde nach den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung des Fiskus usw. im Zivilprozeß richtet, vgl. Erl. d. RM v. 6. 1. 31 im JMBL 1931, S. 16/17), er ist strafrechtlich aus § 99 verantwortlich usw.

Ein Zwang, die in Ziff. 2 vorgesehenen Vorschriften zu erlassen, besteht nicht. Das Gesetz gibt nur die Möglichkeit und bezeichnet die Stelle, von der die Vorschriften gegebenenfalls zu erlassen sind.

Von der Befugnis hat z. B. das RLM Gebrauch gemacht, indem es im Erl. v. 11. 3. 20 den Präsidenten des Reichsversicherungsamts und der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte die Arbeitgeberrechte und -pflichten für den Bereich ihrer Behörde übertragen hat. Der Reichsverkehrsminister hat durch § 4 der Reichsbahnbetriebsräteverordnung v. 15. 12. 24 (f. § 61 Anm. 8) ebenfalls bestimmten Beamten die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers übertragen. Wegen weiteren Übertragungen vgl. für Preußen Anhang 8b zu §§ 14, Bayern, Anhang 9a unter 5, Sachsen, Anhang 10a zu § 4. Aus der Praxis vgl. RMG v. 10. 9. 30 Bd. 10 S. 47 über die Wahlansetzungsberechtigung der Reichswasserstraßenverwaltung bzgl. der Wahl bei einem Schleppamt.

Macht die Körperschaft von ihrem Recht, einen Dienststellenleiter ausdrücklich als Träger der Arbeitgeberrechte und -pflichten zu bestellen, keinen Gebrauch, so ist anzunehmen, daß im Zweifel der Leiter der Dienststelle, für deren Bereich die Betriebsvertretung besteht, die Arbeitgeberrechte und -pflichten ausübt (a. A. anscheinend RMG v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 99, offen gelassen vom RMG v. 17. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 505). Nur wenn dem Gegenstand des Streits eine Angelegenheit bildet, für die nach der Behördenorganisation eine übergeordnete Stelle zuständig ist, z. B. für Entlassung, Einstellung, Strafverhängung, Dienstordnung, ist anzunehmen, daß diese andere Stelle auch insoweit die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers nach dem BGG ausübt (ebenso RMG v. 17. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 506 bzgl. der Vertretung der Reichspost durch die Oberpostdirektion in Entlassungsfällen von Arbeitern, für deren Entlassung die Oberpostdirektion zuständig ist).

<sup>6)</sup> Über den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 171 ff.

<sup>7)</sup> Der Reichsaufsicht unterliegen z. B. die Berufsgenossenschaften, die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (vgl. § 13 Anm. 5).

<sup>8)</sup> Der Landesaufsicht unterliegen z. B. die Krankenkassen (vgl. § 13 Anm. 8).

<sup>9)</sup> I. Der Abs. 2 enthält eine an sich zu den §§ 26 ff. (Geschäftsführung) gehörige Bestimmung.

Im Privatrecht ist das Recht der Vollmacht grundsätzlich in §§ 164 ff. BGB geregelt und wird ergänzt durch die Bestimmungen des Erbrechts, Familienrechts, Handelsrechts usw.

Im öffentlichen Recht gibt es kein allgemeines Recht der Vollmacht, so daß es ohne Sondervorschrift zweifelhaft wäre, wie weit der Arbeitgeber sich in seinen Rechten und Pflichten im Bereich der Betriebsverfassung vertreten lassen kann.

Diese Zweifel beseitigt Abs. 2 durch die ausdrückliche Anerkennung des Rechtes des Arbeitgebers oder derjenigen, die nach Abs. 1 des Paragraphen dessen Rechte

und Pflichten ausüben, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. § 14  
 Dadurch ist zugleich infolge der Eigenart der auf dem Verhandlungs- und Verkehrs-  
 zwang aufgebauten Betriebsverfassung der Betriebsvertretung die Ver-  
 pflichtung auferlegt, sich mit dem Bevollmächtigten des Arbeitgebers zu begnügen,  
 z. B. bei dem Abschluß der Betriebsvereinbarung, bei der Auskunftserteilung  
 (§ 71), bei der Bilanzvorlegung (§ 72) usw. Eine Beschränkung in der Person  
 dessen, dem die Vollmacht erteilt werden kann, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben,  
 der Arbeitgeber kann daher auch einen Betriebsfremden, z. B. einen Syndikus  
 oder Bücherrevisor mit seiner Vertretung beauftragen. Dagegen besteht kein Recht  
 der Betriebsvertretung auf Beziehungen zu einem dem Arbeitgeber übergeordneten  
 oder beigeordneten Organ, z. B. zu einem Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat  
 einer Körperschaft (Ausnahme § 70), zu der Aufsichtsbehörde öffentlich-rechtlicher  
 Körperschaften oder zu den Organen der politischen Verfassung, die, wie die Stadt-  
 verordnetenversammlung oder die städtischen Deputationen, dem Magistrat in der  
 Verwaltung zur Seite stehen (Urteil des preuß. OVG v. 5. 2. 24 in PrVBl.  
 v. 31. 5. 24, S. 298, vgl. aber die Anwendungsmöglichkeit z. B. des § 59 Abs. 3  
 der preussischen Städteordnung für die östlichen Provinzen — s. Müller NZfW  
 1927, 164).

Über die Form der Vollmachterteilung sagt das Gesetz nichts. In sinn-  
 gemäßer Anwendung des BGB (§ 164) ist anzunehmen, daß die Vollmacht form-  
 los durch mündliche oder stillschweigende Erklärung gegenüber dem zu Bevoll-  
 mächtigenden oder der Arbeitnehmererschaft bzw. ihrer Vertretung erteilt werden  
 kann und ihre Dauer, Rücknahme usw. unter entsprechender Anwendung der  
 privatrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist.

Über den Umfang der Vollmacht schweigt das Gesetz. Sie braucht nicht  
 in vollem Umfang für alle Rechte und Pflichten des Arbeitgebers erteilt zu sein,  
 kann z. B. nur hinsichtlich der Arbeiterangelegenheiten erteilt werden, während  
 sich der Arbeitgeber selbst die Rechte und Pflichten in bezug auf die Betriebsrats-  
 geschäfte und die Angestelltenfragen vorbehalten hat. Die Vollmacht kann auch  
 nur für einzelne Angelegenheiten, z. B. eine Betriebsratsitzung, eine Betriebs-  
 versammlung, eine Berichterstattung nach § 71 erteilt sein.

Der Bevollmächtigte ist strafrechtlich im Rahmen seiner Zuständigkeit neben  
 dem Arbeitgeber selbst nach §§ 95, 99 für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten  
 verantwortlich.

Das Recht der Vertretung durch den Bevollmächtigten bezieht sich nur auf den  
 unmittelbaren Verkehr des Arbeitgebers mit der Betriebsvertretung, umfaßt hier-  
 bei aber auch z. B. das Recht der Wahlanfechtung (vgl. § 19 Wd und RW v.  
 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 557).

II. Für die Vertretung vor den Arbeitsgerichten und Schlichtungs-  
 auschüssen gelten die Bestimmungen des ArbGG und der SchWO (a. U.  
 ältere Auflage).

III. Von dem Recht der Bevollmächtigung zu unterscheiden ist die Zuziehung  
 von Organisationsvertretern zu den Betriebsratsitzungen nach § 31  
 Abs. 2 (vgl. auch § 47 Anm. 4).

IV. Zu trennen ist ferner die Vertretung des Arbeitgebers als Organ  
 der Betriebsverfassung und als Vertragspartei des einzelnen Arbeits-  
 vertrages, wenngleich häufig die Vertretung für beide Fälle in einer Hand  
 liegen wird. Der Leiter eines größeren Unternehmens kann sich den Abschluß  
 oder die Kündigung der Verträge gewisser Angestellten vorbehalten und gleich-  
 zeitig jemanden für den Abschluß der Arbeitsordnung für den Gesamtbereich oder  
 einen einzelnen Betrieb des Unternehmens bevollmächtigen.

<sup>10)</sup> I. Vorschriften über ein Recht der Betriebsvertretungen, sich im Verkehr  
 innerhalb des Betriebes mit dem Arbeitgeber durch einen fremden Bevoll-  
 mächtigten vertreten zu lassen, fehlen; solches Recht ist daher zu verneinen  
 (ebenso Derjch § 14 Anm. 5b, und Quassowski, NZfW 1921 Sp. 188).



**vor** Im Falle der §§ 40, 32 Abs. 1, 38 tritt kraft Gesetzes, nicht durch Vollmacht,  
**§ 15** für ein behindertes Mitglied sein Ersatzmitglied ein; nach §§ 28, 38 ist kraft Gesetzes der Vorsitzende des Betriebsrats und sein Stellvertreter zur Vertretung des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber, gegenüber den Schlichtungseinrichtungen und den Arbeitsgerichtsbehörden befugt (vgl. näheres daselbst).

II. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren richtet sich die Vertretung der Arbeitnehmerseite nach § 11 ArbGG, im Schlichtungsverfahren nach § 15 der ArbO zur SchWO.

III. Für Betriebsratssitzungen und Betriebsversammlungen ist die Zuziehung der Organisationsvertreter nach §§ 31, 47 wichtig.

## II. Aufbau der Betriebsvertretungen.

### A. Betriebsrat (Arbeiterrat und Angestelltenrat).

#### 1. Zusammensetzung und Wahl.

##### Vorbemerkung.

##### I. Allgemeines.

Der 2. große Teil des BtGG behandelt unter der Überschrift „Aufbau der Betriebsvertretungen“ in 4 Abschnitten: A. den Betriebsrat (Arbeiterrat und Angestelltenrat), B. den Gesamtbetriebsrat, C. den Betriebsobmann, D. die Sondervertretungen. Die Überschrift ist insofern ungenau, als die Betriebsversammlung, die im 1. Abschnitt (Betriebsrat) geregelt ist, keine Betriebsvertretung ist und an sich in einen besonderen Abschnitt gehören würde. Ferner ist der „gemeinsame Betriebsrat“, der vom Gesamtbetriebsrat wohl zu unterscheiden ist, in dem diesen betreffenden Abschnitt mitgeregelt, ohne in der Überschrift genannt zu werden. Die Vorschriften über den Aufbau können begreiflicherweise nur das Gerippe geben. Die Praxis stellt täglich Einzelfragen, die im Gesetz nicht geregelt sind. Die grundsätzliche Auffassung des BtGG als eines — parallel den politischen Verfassungsgesetzen — den Betrieb regelnden wirtschaftlichen Verfassungsgesetzes weist den Weg zur Entscheidung von Einzelfragen, nämlich die Benutzung der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur zum staatlichen Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, mag es sich z. B. um das Wahlverfahren, um die Geschäftsführung und -ordnung des Betriebsrats, um die Abhebung seiner Mitglieder (eine Art Disziplinarverfahren) usw. handeln. Dabei ist die Eigenart des „Betriebes“ entsprechend zu würdigen.

Wegen der Unzulässigkeit irgendwelcher nicht vom Gesetz selbst gestatteter Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften, die den Aufbau betreffen, vgl. vor § 1 zu V.

#### II. Die Bedeutung der Formen im Aufbau der Betriebsvertretung.

Die Ausführungen vor § 1 zu VI, VII haben hier besondere Bedeutung. Im Bereich des Aufbaues der Betriebsvertretungen kommen zahlreiche formelle Verstöße vor, namentlich in mittleren und kleineren Betrieben und dort, wo günstige Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft bestehen. Wollte man solchen Verstößen eine übertriebene, vielleicht gar zum rechtlichen Nichts führende Bedeutung beimessen, so würde dies zu einer dem Frieden im Betriebe nur abträglichen Wirkung führen. Insbesondere bei der Beurteilung von

Mängeln im Wahlverfahren und in der internen Geschäftsführung im Betriebsrat § 15 kann das Recht an der Eigenart des Betriebslebens nicht achtlos vorbeigehen und darf die Vorschriften, die für das sorgfältig durch Gesetz und Verwaltung geregelte staatliche Leben ihren guten Sinn haben, nur vorichtig auf die Gebilde der Wirtschaft übertragen. Nur die elementarsten Vorschriften über den Begriff des Betriebes und den Aufbau der Betriebsvertretung sind für wesentlich und zwingend zu halten, so daß sie der Nachprüfung durch jede mit ihrer Handhabung befaßte behördliche Stelle unterliegen (vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII, insbesondere über Mängel in der Zusammensetzung von Betriebsrat und Gruppenrat und über die Voraussetzungen von Rats- und Obmannsbetrieb, vor § 19 Wd Anm. 1, mit zahlreichen Beispielen an beiden Stellen).

Die Jahresberichte der Gewerbeaufsichtsbeamten bieten wertvolles Material zur Beurteilung der Wirklichkeit der Betriebsverfassung und lassen die Warnung vor einer Überpflanzung formeller Erfordernisse als nur zu berechtigt erscheinen (vgl. die jährlichen Auszüge aus den Berichten in der „Sozialen Praxis“).

Aufgabe der Rechtsprechung ist es hier, einer illoyalen Ausnutzung unwesentlicher Verstöße von der einen oder anderen Seite der im Betriebe Zusammenlebenden entgegenzutreten.

## Zahl der Betriebsratsmitglieder, Bildung der Gruppenräte.

### § 15<sup>1)</sup> 2).

1. Der Betriebsrat besteht<sup>3)</sup>:
 

in Betrieben <sup>4)</sup> von	20 — 49	Arbeitnehmern <sup>4)</sup>	aus	3	Mitgliedern,
" "	mit	50 — 99	" "	5	" "
" "	"	100 — 199	" "	6	" "
2. Die Zahl der Mitglieder erhöht sich um je eines in Betrieben von
 

200 — 999	Arbeitnehmern	für je weitere	200,
1000 — 5999	" "	" "	500,
6000 und mehr	" "	" "	1000.
3. Die Höchstzahl der Mitglieder beträgt 30<sup>5)</sup>.
4. Der Arbeiterrat und der Angestelltenrat werden gebildet durch die Arbeitermitglieder und die Angestelltenmitglieder des Betriebsrats. Sind dies nur ein oder zwei Mitglieder, so haben auch sie die Rechte und Pflichten eines Arbeiterrats oder eines Angestelltenrats<sup>6)</sup>. Ist die Zahl der Arbeiter oder die der Angestellten so groß, daß die Arbeiter oder Angestellten bei Zugrundelegung der Berechnung nach Abs. 1 bis 3 mehr Vertreter für den Gruppenrat beanspruchen können, als sie im Betriebsrat haben, so tritt eine entsprechende Zahl von Ergänzungsmitgliedern hinzu<sup>7)</sup> 8) 9).
5. Hat ein Betrieb, für den ein Betriebsrat zu errichten ist, weniger wählbare Arbeitnehmer als die nach Abs. 1 bis 3 erforderte Zahl der Betriebsratsmitglieder, so besteht der Betriebsrat aus drei Mitgliedern, hat er weniger als drei wählbare Arbeitnehmer, so sind Betriebsobleute zu wählen<sup>10)</sup> 11) 12).

**§ 15** <sup>1)</sup> Allgemeines. Die Bestimmung gibt in Abs. 1—3 die von der Betriebsgröße abhängende Zahl der Betriebsratsmitglieder an, die mit steigender Zahl der Belegschaftsmitglieder verhältnismäßig abnimmt. Abs. 4 regelt die Bildung der aus den Betriebsräten grundsätzlich durch Zusammentreten der Gruppenmitglieder sich ergebenden Gruppenräte, Abs. 5 den besonderen Fall des Fehlens einer genügenden Zahl von wählbaren Arbeitnehmern.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 5 i. B. mit Antrag 33 Ziff. 2, 3a, b, 139, Ziff. 1, 147, 151, 152, 2012 Ziff. 2.

### **3) I. Berechnung der Betriebsratsgröße, insbesondere beim Vorhandensein vorübergehend beschäftigter Arbeitnehmer.**

Der von der Betriebsratsgröße handelnde Paragraph bedarf, um richtig ausgelegt zu werden, der Verbindung mit den §§ 1 und 18. Nach dem Wortlaut des § 15 könnte es scheinen, als wenn ausschließlich die Zahl der am Tage der Wahlversammlung (§ 16 Anm. 3) Beschäftigten für die Größe des Betriebsrats maßgebend ist, so daß z. B. ein Betrieb mit 100 Arbeitnehmern, darunter 45 vorübergehend Beschäftigten, einen der Zahl 100 entsprechenden, also sechsköpfigen Betriebsrat zu wählen hätte. Diese Regel ist ausdrücklich gebrochen durch § 1, wonach für die Frage, ob ein Betriebsrat zu errichten ist, die Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten maßgebend ist; nach § 1 wäre also bei 15 „in der Regel“, dagegen 80 tatsächlich Beschäftigten (65 sind „vorübergehend“ beschäftigt) kein Betriebsrat zu wählen. Diese Regelung des § 1, der § 2 entspricht, wonach nämlich dort, wo die Arbeitnehmerzahl 5 bzw. 20 und mehr beträgt, die Errichtung der einen oder der anderen Art der Betriebsvertretung von der Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten abhängt, legt die Frage nahe, ob die Berücksichtigung der „in der Regel“ Beschäftigten nicht sinngemäß auch bei der Feststellung der Betriebsratsgröße stattzufinden hat. Denn es erscheint unrichtig, wohl in dem obigen Beispiel (80 tatsächlich, darunter 15 „in der Regel“ Beschäftigte) einen Betriebsobmann, dagegen bei 60 „in der Regel“ unter 110 tatsächlich Beschäftigten (also 50 vorübergehend Beschäftigte) einen den 110 entsprechenden sechsköpfigen Betriebsrat wählen zu lassen. Vielmehr ist anzunehmen, daß, wenn die Arbeitnehmerzahl eines Betriebes größer ist als die Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten, die Zahl der letzteren allein maßgebend ist für die Größe des Betriebsrats (abweichend Reichs-Ehrup-Strauß § 15 Anm. 1 — LZG Magdeburg v. 1. 4. 31 20 T 12. 31, SchW Raftatt v. 2. 5. 23, SchWef. 1923, 130, wonach bei der Festsetzung der Zahl der Betriebsratsmitglieder die vorübergehend Beschäftigten mitzuzählen sind; ähnlich wie hier Feig-Sißler § 15 Anm. 1 und GG Berlin 21 23/24, Arbeitsrechtliche Entscheidungen S. 301 Nr. 1544). Die nicht „in der Regel“ Beschäftigten wählen aber ebenfalls mit, soweit sie nicht nach § 18 einen besonderen Wahlkörper bilden.

Beispiel: Von 250 Arbeitnehmern sind 130 „in der Regel“ beschäftigt, 120 „vorübergehend“; dann wählen die 250 einen der Zahl 130 entsprechenden sechsköpfigen Betriebsrat.

Handelte es sich eben stets um Fälle, in denen die Zahl der regelmäßig Beschäftigten zu gewissen Zeiten hinter der Gesamtzahl der Arbeitnehmer zurückbleibt, so sind auch umgekehrt Fälle denkbar, in denen zu gewissen Zeiten die Zahl der tatsächlich Beschäftigten hinter der Zahl der regelmäßig Beschäftigten zurückbleibt, z. B. bei Saisongewerben, bei denen die stille Zeit die Ausnahme, die Saison aber den regelmäßigen Zustand darstellt. Wärdann wählt allerdings nicht, was man möglicherweise dem § 1 entnehmen könnte, weil die Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten über 20 hinausgeht, die zehnköpfige Arbeitnehmerchaft der stillen Zeit einen Betriebsrat, vielmehr wird, wie aus § 23 Abs. 3 folgt (Anm. 10 dafelbst) zunächst ein Betriebsobmann gewählt, an dessen Stelle, sobald die Zahl von 20 regelmäßig Beschäftigten erreicht wird, ein Betriebsrat tritt.

## II. Wechsel der Belegschaftszahl während der Amtsperiode.

§ 15

Der einmal gewählte Betriebsrat bleibt im Amt, auch wenn während der Amtsperiode die für die Wahl maßgebend gewesene Arbeitnehmerzahl von 30 Arbeitnehmern sich auf 400 erhöht; ein nochmaliger Wechsel der Betriebsvertretung, der nur auf Vergrößerung des Betriebsrats hinausläufe, ist nicht vorgesehen.

Sinkt umgekehrt die Zahl der regelmäßig Beschäftigten, aber nur so, daß die Zahl immer noch den Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsrats entspricht, z. B. von 300 auf 25, so bleibt der Betriebsrat unverändert (RWM v. 10. 12. 20, RWBl. 1921 S. 447 Nr. 259 und vom 7. 2. 21, RWBl. 1921 S. 486 Nr. 284, RWBl. v. 18. 11. 24, RWBl. 1925 S. 470 Nr. 106, RWG v. 20. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 501). Doch kann bei der Abwägung der für die Zustimmung nach § 96, § 97 BRG maßgeblichen Gesichtspunkte die verminderte Belegschaftsgröße und die dadurch überstark gemordene Betriebsvertretung Bedeutung haben (RWG v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 564; vgl. § 96 Anm. II c 2).

Wird der Betriebsrat durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder, ohne daß andere nachrücken können, kleiner, so braucht trotz der Vorschrift des § 42 solange eine Neuwahl nicht stattzufinden, wie die verringerte Zahl der Betriebsratsmitglieder immer noch der verminderten Arbeitnehmerzahl genügt. In dem letzten Beispiel kann also der Betriebsrat bis auf 3 Mitglieder sinken, ohne daß die Neuwahl notwendig wird (vgl. § 42 Anm. 4).

Vorübergehendes Sinken der Arbeitnehmerzahl unter 20 ist für den Bestand des Betriebsrats ohne Bedeutung (ebenso RWG v. 24. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 323, 325/26 u. v. 25. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 162).

Sinkt aber die Zahl so, daß sie — und zwar nicht bloß vorübergehend — nur noch den Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsobmanns (§ 21) entspricht, z. B. von 150 auf 15, so entsteht die Frage, ob und von welchem Zeitpunkt an diese Veränderung (etwa in entsprechender Anwendung des umgekehrten Falles des § 23 Abs. 3 der bei der Erreichung der Betriebsratsvoraussetzungen die Betriebsratswahl vorschreibt) den Bestand des Betriebsrats im nunmehrigen Obmannsbetrieb beeinflusst. In den früheren Auflagen war hier die Ansicht vertreten worden, daß dann der Betriebsrat als Ganzes automatisch endet und zur Wahl des Betriebsobmanns zu schreiten sei, allerdings § 43 eine gewisse vorläufige Amtsdauer für die billigerweise zu bemessende Zwischenzeit, etwa bis zur deutlichen Erkennbarkeit des notwendigen Wechsels der Vertretung, dem Betriebsrat gewährte (für das sofortige Ende RWM v. 18. 10. 21, RWBl. 1922 S. 125, Nr. 35 und v. 18. 11. 24, RWBl. 1925, S. 470, Nr. 106, für die Anwendung des § 43 Kammerger. v. 15. 3. 25, RWBl. 1925, S. 364, Nr. 91). Diesen Standpunkt, der das Betriebsratsschicksal sogar rückwirkend von der oft schwierigen Beurteilung des Rechtsbegriffs „in der Regel“ (§§ 1/2 BRG) (Lage des Betriebs in Vergangenheit und Zukunft) abhängig macht, hat das RWG v. 17. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 506 abgelehnt und für die an sich auch von ihm für notwendig erachtete Umstellung des Betriebsrats auf den Obmannsbetrieb im Interesse der Rechtssicherheit die vorgängige rechtliche Feststellung der anderen Betriebsart durch eine „bestimmende Entscheidung“ im Beschlußverfahren aus § 93 Ziff. 1 verlangt, ausgenommen den Fall der „offensichtlichen Umstellung des Betriebs zum Kleinbetrieb auf einmal oder in kurzer Folge“, weil dann solche arbeitsgerichtliche Feststellung überflüssig sei.

Für den Fall der „offensichtlichen Umstellung“ hält das RWG die entsprechende Anwendbarkeit des § 43 mit Rücksicht auf die schnelle Wahlmöglichkeit des Betriebsobmanns weder durch das Belegschaftsinteresse für geboten, noch (anscheinend) rechtlich für vertretbar, da § 43 auf den Wechsel von einer zur anderen Betriebsverfassung nicht anwendbar sei; der Auffassung des RWG scheint auch die Unanwendbarkeit des § 43 im Fall der vorgängigen „bestimmenden“ gerichtlichen Feststellung zu entsprechen. Indessen sind diese Erwägungen nicht voll über-

**§ 15** zeugend. Es ist nicht einzusehen, warum nicht in Ausnahmefällen, wenn die Wahl des Betriebsobmanns sich verzögert, § 43 die ununterbrochene Folge von Betriebsvertretungen sichern sollte, zumal die neue Entscheidung eine sinngemäße Anwendung auf den umgekehrten Fall der Umstellung zum Ratsbetrieb mit den dann längeren Wahlfristen heischt (vgl. auch vor § 1 zu VI 2A, § 23 Anm. 10, § 43 Anm. 3, in dieser Beurteilung des § 43 übereinstimmend Mansfeld Sammlung Vereinigung 1931, S. 90, der im übrigen an der bisherigen Auslegung für den Fall des Hinabsinkens auf den Obmannsbetrieb festhält).

Antragsteller in dem auf Feststellung der Betriebsart (§ 1 oder § 2 BRG) gerichteten Streit aus § 93 Ziff. 1 kann sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat oder der einzelne Arbeitnehmer sein. Wegen des Eintritts der Rechtswirkung erst mit Rechtskraft der erstinstanzlichen Entscheidung vgl. vor § 1 zu VI 2 A b, und die sinngemäß anzuwendenden Fälle von § 39 Anm. 11, § 80 Anm. 5, § 96 Anm. VII b (a. V. bzgl. des Eintritts der Rechtswirkung RAG zu § 97 im Urteil v. 13. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, S. 172, wie hier anscheinend in dieser Hinsicht Mansfeld a. a. D.).

Sinkt die Arbeitnehmerzahl aber auch unter die Obmannsgrenze (§ 2), so endet das Amt mangels eines betriebsvertretungspflichtigen Betriebes (f. § 9 Anm. 8 I, § 39 Anm. 6 I, § 60 Anm. 2), sowie RAG v. 1. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 203/4).

### III. Fälschliche Wahl eines Betriebsrats statt eines Betriebsobmanns und umgekehrt.

Die vorstehenden Ausführungen über den Einfluß, den der Wechsel der Belegschaftszahl auf die Form der Betriebsvertretung (Betriebsrat oder Betriebsobmann?) ausübt, ermöglichen auch rechtliche Folgerungen für den Fall, daß von vornherein fälschlich, z. B. durch objektiv irrige Beurteilung des Begriffs „in der Regel“, ein Betriebsrat statt eines Betriebsobmanns und umgekehrt gewählt ist (und die Anfechtung der Wahl unterblieben ist). Ist auch nach den Ausführungen vor § 1 zu VI 2 A alsdann keine Nichtvertretung anzunehmen, so wird man doch andererseits solcher Vertretung keine stärkere Festigkeit zusprechen können als der Vertretung, die wegen nachträglicher Erreichung der Rats- bzw. der Obmannsgrenze alsbald durch die der nunmehrigen tatsächlichen Belegschaftszahl entsprechende Vertretung nach § 23 ersetzt werden muß: mit anderen Worten, wenn der Obmann für 19 Arbeitnehmer bei Erreichung einer Zahl von 24 Arbeitnehmern durch einen Betriebsrat ersetzt werden muß, kann der Obmann, der fälschlich für „in der Regel“ 23 (statt, wie angenommen, „in der Regel“ 19) Arbeitnehmer gewählt ist, nicht, weil die Anfechtungsmöglichkeit nach § 19 WD vorbei ist, unbeanstandet sein Jahr im Amt bleiben, vielmehr ist anzunehmen, daß er, sobald er den Mangel selbst klar erkennt oder ein diesbezüglicher „bestimmender“ Beschluß im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren rechtskräftig den Mangel feststellt, eine Neuwahl zwecks Bildung der richtigen Betriebsvertretung einzuleiten hat; bis zur Neuwahl behält er gemäß § 43 sein Amt. Unterläßt die Betriebsvertretung dies, so endet ihr Amt (über den Zeitpunkt des Endes vgl. § 43 Anm. 3 II). Abgesehen von letzterem Fall kann daher der Arbeitgeber nicht den Einwand der Nichtvertretung, des rechtlichen „Nichts“, gegenüber dem Betriebsrat oder Betriebsobmann erheben, der fälschlich statt eines Betriebsobmanns oder Betriebsrats gewählt ist (vgl. jedoch vor § 1 zu VI 2A über die abweichende Auffassung des RAG in bezug auf die Wahl der falschen Vertretung, f. RAG v. 13. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 105).

### IV. Mängel der inneren Zusammenfassung des Betriebsrats.

Wie bereits vor § 1 zu VI 2A hervorgehoben, erzeugen von vornherein bestehende Mängel der inneren Zusammenfassung des Betriebsrats und

Gruppenrats (nach Größe, Verhältnis von Arbeitern und Angestellten u. a. m.) § 15 keine Nichtvertretung. Im Gegensatz aber zu dem Fall zu III ändern sie auch (mangels der an sich zulässigen Anfechtung) an dem Fortbestand während der Amtsperiode nichts. Diese Fehler (etwa, daß die Belegschaft vom Wahlvorstand für die Wahl auf 399 Arbeitnehmer berechnet war, während sie in Wahrheit durch das Hinzutreten von drei fälschlich unter § 12 Abs. 2 gerechneten Angestellten 402 Arbeitnehmer zählt), sind nicht anders zu bewerten als die ebenfalls bedeutungslose Vermehrung der Belegschaft im Laufe des Amtsjahres um drei neu eingestellte Personen (vgl. ebenso RWG 21. 12. 27, Wensh.Samml. Bd. 2, 46, v. 13. 6. 28, Wensh.Samml. Bd. 3, 106, v. 25. 6. 30, Wensh.Samml. Bd. 9, 444).

### V. Fortfall der vorübergehend beschäftigten Arbeitnehmer.

Der Fortfall der vorübergehend Beschäftigten oder ihr Ausscheiden aus der allgemeinen Arbeitnehmerchaft in Verbindung mit ihrem Eintritt in den Wahlkörper für die Wahl der Sondervertretung der vorübergehend Beschäftigten (§ 18) ist ohne Bedeutung für die vorhandene Betriebsvertretung, weil die vorübergehend Beschäftigten nach der obigen Darstellung ohnehin deren Art und Größe nicht beeinflussen können, wenngleich sie solange mitwählen, wie sie nicht einem Sonderwahlkörper angehören.

In jüngemäßer Anwendung des § 4 sind bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und ihren Nebenbetrieben nur die jeweils ständigen Arbeitnehmer der Feststellung von Art und Größe der Betriebsvertretung zugrunde zu legen.

\*) Über den Begriff des Betriebes s. § 9, über den Begriff des Arbeitnehmers §§ 10—13. Jegendwelche Anforderungen an Alter, Staatsangehörigkeit, Umfang an Beschäftigung u. dgl. stellt das Gesetz hier nicht. Nur diejenigen Arbeitnehmer zählen nicht mit, die unter den Voraussetzungen der §§ 3, 18 Abs. 2, 3, § 62 eine Sonderbelegschaft mit einer Sondervertretung bilden und damit aus dem Wahlkörper für den allgemeinen Betriebsrat ausscheiden (§ 9 Anm. 4 IV).

\*) Folgende Tabelle veranschaulicht die Mitgliederzahl des Betriebsrats von 200 Arbeitnehmern an aufwärts. Für die Berechnung maßgebend ist der Tag der Wahlanberaumung (§ 16 Anm. 3).

Der Betriebsrat hat in Betrieben von:

200— 399 Arbeitnehmern	7 Mitgl.	5000— 5499 Arbeitnehmern	19 Mitgl.
400— 599	8	5500— 5999	20
600— 799	9	6000— 6999	21
800— 999	10	7000— 7999	22
1000—1499	11	8000— 8999	23
1500—1999	12	9000— 9999	24
2000—2499	13	10000—10999	25
2500—2999	14	11000—11999	26
3000—3499	15	12000—12999	27
3500—3999	16	13000—13999	28
4000—4499	17	14000—14999	29
4500—4999	18	15000 und mehr	30

\*) Die Bildung der „Gruppenräte“ (§ 6) erfolgt in erster Linie durch Zusammenfassung der Gruppenmitglieder im Betriebsrat, die ihrerseits aus getrennten Wahlen der Arbeiter und der Angestellten (§ 18) hervorgehen. Sind, wie in dem Beispiel unten, im Betriebsrat nur ein oder zwei Mitglieder der einen Arbeitnehmergruppe, so bilden der eine oder die zwei den „Arbeiterrat“ oder „Angestelltenrat“ und haben dessen Rechte und Pflichten, nicht etwa nur die eines Betriebsobmannes; daher haben sie — anders als der Betriebsobmann — das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Entlassungen (§§ 81—90); über die Abstimmungsweise in solchem Fall vgl. § 32 Anm. 9.

**§ 15** Beispiele: Der Betriebsrat besteht bei 30 Arbeitnehmern (18 Arbeitern, 12 Angestellten) aus zwei Arbeitermitgliedern und einem Angestelltenmitglied; die zwei Arbeitermitglieder bilden den Arbeiterrat, das eine Angestelltenmitglied den Angestelltenrat (aus der Praxis vgl. den Fall eines auf anderer Ursache beruhenden ein- oder zweiköpfigen Gruppenrats RG v. 22. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 426 RAG; über diese Entscheidung vgl. auch vor § 1 zu VI 2 B).

7) Satz 3 des Abs. betr. den Zutritt von „Ergänzungsmitgliedern“ bildet den Regelfall.

a) Im Beispiel a zu § 16 Anm. 3 besteht der Betriebsrat bei 98 Arbeitnehmern (70 Arbeiter, 28 Angestellte) aus vier Arbeitern und einem Angestellten. Legt man die Tabelle zu Anm. 5 hier zugrunde, so entfallen auf die 70 Arbeiter fünf, auf die 28 Angestellten drei Mitglieder, also auf beide Gruppen mehr Mitglieder, als sie im Betriebsrat haben. Daher sind zu den vier Arbeitern einer, zu dem einen Angestellten zwei als Ergänzungsmitglieder zuzuwählen.

b) Im Beispiel b zu § 16 Anm. 3 besteht der Betriebsrat bei 725 Arbeitnehmern (650 Arbeiter, 75 Angestellte) aus sieben Arbeitern und zwei Angestellten. Legt man die Tabelle zu Anm. 5 hier zugrunde, so entfallen auf die 650 Arbeiter neun, auf die 75 Angestellten fünf Mitglieder, also auf beide Gruppen mehr Mitglieder, als sie im Betriebsrat haben. Daher sind zu den sieben Arbeitern zwei, zu den zwei Angestellten drei Ergänzungsmitglieder hinzuzuwählen.

c) Ein weiteres Beispiel s. § 16 Anm. 3 zu c.

8) Die aus den Anm. 5—7 sich ergebenden Zahlen für Betriebsrat und Gruppenrat sind nur Höchstzahlen. Ist es in der politischen Verfassung auch nur ausnahmsweise denkbar, daß ein Wahlkörper (Wahlkreis) in seiner Gesamtheit von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch macht oder eine Partei die auf sie entfallenden Stimmen mangels einer genügenden Zahl von Anhängern nicht voll ausnutzen kann, so trifft dies, wenigstens zur Zeit, für die wirtschaftliche Verfassung nicht zu. Folgende Möglichkeiten mögen dies veranschaulichen.

a) Interesslosigkeit, soziale Abhängigkeit vom Arbeitgeber, vermeintlich fehlendes Bedürfnis (namentlich im kleinen Betriebe), Gegensätze zwischen Arbeitern und Angestellten bringen es bisweilen mit sich, daß die gesamte Arbeitnehmererschaft oder eine Arbeitnehmergruppe (Arbeiter, Angestellte) trotz ordnungsmäßiger Wahlausschreibung von ihrem Wahlrecht überhaupt keinen Gebrauch macht oder mangels Vorhandenseins von zur Amtsübernahme gewillten Personen keinen Gebrauch machen kann. Alsdann verliert diese Arbeitnehmererschaft oder diese Arbeitnehmergruppe ihr gesetzliches Mitbestimmungsrecht, das den Willen zur Teilnahme an der Betriebsverfassung voraussetzt (vgl. vor § 1 zu IV, RWM v. 6. 6. 24 RZfV 1924 S. 700 aus Anlaß des durch Notverordnung v. 26. 7. 30 aufgehobenen § 245 RVD und RWM v. 19. 9. 24, SchlWes. 1924, 171 aus Anlaß des Erlasses einer Arbeitsordnung, Specovius RZfV 1924, 719 mit weiteren Literaturangaben, Jacobi Grundlehren S. 290). Es entfällt dann z. B. außer den Rechten aus § 84 (so LAG Berlin v. 16. 12. 27, Sammlung Vereinigung 1928, 66, LAG Altona v. 26. 7. 28 ArbRfpr. 1, 372, vgl. auch § 78 Anm. 3, § 84 Anm. IV), und § 74 die Anwendbarkeit der eine Anhörung der Betriebsvertretung vorschreibenden Bestimmungen der Arbeitszeitverordnungen (so RWM v. 15. 5. 24, RZfV 1924 S. 264, Nr. 99). Der Verlust tritt für die Dauer der fraglichen Wahlperiode ein, berechnet von dem Tage, an dem bei regelmäßigem Verlauf der Wahl die Wahlperiode begonnen hätte (RWR v. 21. 2. 22, RZfV 1923 S. 7 Nr. 7, OLG Frankfurt v. 14. 4. 26, OAG 31, 378 mit Hinweis auf die gleiche Ansicht des OLG Breslau, OLG Nürnberg v. 11. 9. 25, SchlWes. 1926, 60, ArbG Berlin ArbG 1931, 172). Die vom RWM früher geäußerte Ansicht, wonach die zunächst der Wahl ferngebliebenen Arbeitnehmer hinterher jederzeit die Bestellung eines Wahlvorstandes zwecks Nachholung der Wahl verlangen können (vgl. Erklärung des RWM gelegentlich der VD zu § 3 Satz 2 BRG — Anhang 5 — in den Druck-

fachen der Nationalversammlung Nr. 3009 und RMV v. 29. 4. 20, RMBl. 1921 S. 249 Nr. 184) erscheint mit dem Grundgedanken der Betriebsdemokratie unvereinbar, die wie jede Demokratie ein in höchster Selbstverantwortung ausübendes Recht ist (vgl. Einzelheiten über die erneute Wahlvorstandsbestellung § 23 Anm. 8).

Trotz der somit zu verneinenden Pflicht des Arbeitgebers oder des Arbeitsgerichts zur vorzeitigen erneuten Wahlvorstandsbestellung ist die Wahl, die unter der Leitung eines dennoch vom Arbeitgeber oder Arbeitsgericht bestellten Wahlvorstandes erfolgt, weder eine Nichtwahl (vor § 1 zu VI 2B, vor § 19 WGD Anm. 2) noch auch nur eine mit „wesentlichen Mängeln“ des Wahlverfahrens (vgl. § 23 Anm. 7, 8 und § 20 WGD) behaftete Wahl. Auf diese formell fehlerhafte Weise kann daher der Arbeitgeber einen materiell unanfechtbaren, rechtsgültigen Betriebsrat errichten helfen, ebenso aber auch der Vorsitzende des Arbeitsgerichts, wenn er — entgegen der obigen Auffassung — eine jederzeitige Wahlvorstandsbestellungspflicht des Arbeitgebers nach § 23 BRG (Anm. 7, 8) annimmt, deren Versäumnis die ersatzweise Bestellungspflicht des Vorsitzenden gemäß § 23 Abs. 3 entstehen läßt. Bei der Wahlenthaltung bloß einer Arbeitnehmergruppe spricht für die hier vertretene verneinende Ansicht weiterhin, daß eine nachträglich im Laufe des Jahres zu verwirklichende Bestellungspflicht die Einheit des Wahlgangs für Arbeiter und Angestellte (§ 18) beseitigte und zur Annahme einer dem Aufbau der Betriebsverfassung fremden Gruppenwahl führte. Ist aber das Jahr nach der ersten Wahlenthaltung abgelaufen, ohne daß vom Arbeitgeber oder vom ArbG ein Wahlvorstand bestellt ist, so kann dann allerdings jederzeit seitens der Berechtigten die Bestellung des Wahlvorstandes durch den Arbeitgeber, ersatzweise vom ArbG verlangt werden. Wenn also beispielsweise am 1. 4. 30 ein Betriebsrat zu bestehen aufgehört hat, die Neuwahl gescheitert ist und im April 1931 keine Wahlvorstandsbestellung erfolgt ist, so kann dann jederzeit in dem folgenden Jahr und in aller Zukunft, nicht etwa erst im April 1932, die Wahlvorstandsbestellung vom Arbeitgeber begehrt werden, deren Erfolg (im Falle der Wahl) ein neues Amtsjahr (§ 18), deren Erfolglosigkeit (bei weiterer Wahlenthaltung) eine neue Wartezeit von einem Jahr in Lauf setzt. Wegen der Durchführung der Neuwahl nach Ablauf der Jahresfrist s. § 23 Anm. 8.

Soweit ein Tarifvertrag den Einzelarbeitsvertrag mit dem Vorhandensein einer Betriebsvertretung verknüpft oder die öffentlich-rechtliche Förderung des Arbeitszeitschutzes (§ 5 ArbZG) von der Beteiligung der Betriebsvertretung im Einzelfalle abhängig macht, ist es Auslegungsfrage, ob bei fehlendem Betriebsrat für den Arbeitgeber die tariflichen Schranken ohne weiteres fortfallen und er so handeln kann, als bestünden sie nicht, oder aber ob er die so beschränkten Maßnahmen, z. B. die nur im Benehmen mit der Betriebsvertretung zulässige Arbeitszeitverlängerung mangels Betriebsvertretung nicht vornehmen darf, vgl. das im letzteren Sinne ergangene Strafurteil des RG Dresden v. 23. 9. 25 — unveröffentlicht —, I. DSt. 96/25 im Falle eines Verstoßes gegen die ArbZG, ferner Specobius, NZfA 1924, 721 (siehe auch vor § 1 zu IV).

Die früher viel erörterte Frage, welche Folgen eine vom Arbeitgeber zu vertretende Nichtbestellung des Wahlvorstandes hat (Schadenersatzanspruch des einzelnen Arbeitnehmers?), kann, nachdem durch § 23 der Weg zur richterlichen Bestimmung weitgehend geöffnet ist, als praktisch bedeutungslos gelten. Die Unterlassung des Arbeitgebers ist für solche Schäden nicht mehr kausal (vgl. im übrigen § 23 Anm. 1, II).

- b) Häufig ist auch der Fall, daß eine Wählerrichtung (Gewerkschaftsrichtung) nicht eine ihrer Stimmen- und daher Betriebsratsmitgliederzahl entsprechende Zahl von Sigen belegen kann, weil sie nicht genügend wählbare Personen aufgestellt hat, oder daß eine Wählergruppe (Arbeiter, Angestellte)



**§ 15** nicht die ihrem Verhältnis zur anderen Wählergruppe entsprechende Zahl von Sitzen (§ 16) einnehmen kann.

In beiden Fällen (a, b) möge aber die Ausnahmenvorschrift des letzten Abs. des Paragraphen unanwendbar sein, weil nämlich sowohl die Arbeitnehmererschaft insgesamt, als auch die Gruppe immer noch objektiv eine hinreichende Zahl von wählbaren Arbeitnehmern aufweist, nur daß diese nicht als Bewerber aufgestellt sind, oder sich nicht haben aufstellen lassen (ein Zwang zur Amtsübernahme als Betriebsratsmitglied besteht nicht).

a) Wegen des Falles a sei auf Anm. 9 zu I verwiesen.

b) Im Falle b ist, wie folgt zu unterscheiden:

I. Fehlt es einer Wählerrichtung an der Möglichkeit, die ihr nach dem Wahlergebnis gebührende Zahl von Plätzen aus den Bewerbern ihrer Liste zu besetzen, so gehen die überschüssigen Stellen nach § 13 Abs. 3 Wd auf die anderen Listen über; reichen auch diese zur Besetzung der Stellen nicht aus, so wird die Bemerkung zu II wirksam (vgl. im übrigen § 13 Wd Anm. 2 und § 40 Anm. 5).

II. Fehlt es einer Gruppe an dem Willen oder der Gelegenheit, die ihr zukommenden Stellen sämtlich zu besetzen, so bleiben diese insoweit überhaupt frei (ebenso Derich § 15 Anm. 2b B, Feig-Sitzler § 15 Anm. 1, vgl. ferner § 34 Abs. 2 des Reichswahlgesetzes: „Enthält der Wahlvorschlag weniger Bewerber, als Abgeordnetenitze auf ihn fallen, so bleiben die übrigen Sitze unbesetzt“). Denn man kann nicht etwa annehmen, daß diejenigen Gruppenangehörigen, die von ihrem Wahlrecht den gesetzlich zulässigen Gebrauch machen, durch die Unmöglichkeit, alle Plätze der Gruppe zu besetzen, in ihrem Rechte als Mitglieder des Betriebes überhaupt beeinträchtigt werden sollen. Man muß infolgedessen (entsprechend Anm. 6, 10 hier) die Möglichkeit anerkennen, daß die Betriebsvertretung aus einem Betriebsrat zu einem oder zwei Betriebsobleuten, jedoch mit der Stellung eines Betriebsrats wird.

Die gleichen Grundsätze müssen trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung für den Gruppenrat gelten (ebenso Feig-Sitzler § 15 Anm. 2; vgl. auch den Hinweis in Anm. 6 a. E. auf RG v. 22. 10. 29).

Zwar kann der Fall, daß die eine Arbeitnehmergruppe nur im Betriebsrat vertreten ist, aber keinen Gruppenrat hat, nicht vorkommen, weil die Betriebsratsmitglieder der Gruppe kraft Gesetzes notwendig zugleich Gruppenratsmitglieder sind. Es gibt mit anderen Worten keine Möglichkeit, nur das Organ für das Mitbestimmungsrecht in den allgemeinen Arbeitnehmerfragen, aber nicht das Organ für das Mitbestimmungsrecht in den Sonderangelegenheiten der Gruppe zu bilden, wie es umgekehrt nicht möglich ist, den Gruppenrat für die Sonderangelegenheiten der Gruppe zu bilden, auf die Beteiligung an der Bildung des Betriebsrats aber zu verzichten. Wenn im Betriebsrat neben 7 Angestellten 3 Arbeiter sind, bilden dieselben notwendig die Mindestzahl des Arbeiterrats: arbeiten sie im Betriebsrat nicht mit, so übt der Betriebsrat dennoch seine Funktionen wie jeder andere Betriebsrat aus. Üben sie ihre Funktionen im Arbeiterrat nicht aus, so ist die Arbeiterschaft praktisch ohne Vertretung (z. B. im Fall des § 84). In beiden Fällen liegt allerdings eine zum Antrag aus §§ 39, 41 berechtigende Pflichtverletzung vor.

Bedingen sich also Betriebsrat und Gruppenrat gegenseitig, so kann der Gruppenrat dennoch infolge Fehlens einer genügenden Zahl von aufgestellten Bewerbern kleiner werden, als dem Gesetz (Anm. 6, 7) entspricht. Dies ist unerheblich. Auch der zu kleine Gruppenrat ist ein echter Gruppenrat. Besteht er dann nur aus einem oder zwei Mitgliedern, so sind auch diese in sinngemäßer Anwendung des Abs. 4 Satz 2 „Gruppenrat“ (z. B. im Hinblick auf § 84).

<sup>9)</sup> Folgende Beispiele (s. Anm. 8a) mögen zur weiteren Veranschaulichung dienen.

Der Betrieb beschäftigt 98 Arbeitnehmer (70 Arbeiter und 28 Angestellte). Der Betriebsrat bestände normalerweise aus 4 Arbeitern und 1 Angestellten, der Arbeiterrat aus 5 Arbeitern, der Angestelltenrat aus 3 Angestellten. Dann bestehen folgende Möglichkeiten:

I. Die Angestelltenschaft wählt nicht mit, weil sie nicht will oder weil sich kein zur Amtsübernahme bereiter Angestellter findet. Sie verliert ihre Stellung als Organ der Betriebsverfassung. Der Betriebsrat besteht aus den 4 Arbeitermitgliedern, die um ein Ergänzungsmitglied verstärkt zugleich den Arbeiterrat bilden. Er ist als Betriebsrat die Interessenvertretung in den alle Arbeitnehmer betreffenden Fragen und als Gruppenrat die Vertretung der Gruppe, die ihn gewählt hat (vgl. § 5 ArbZ Anm. 1). Der Angestelltenrat oder die Angestelltenschaft als Organ der Betriebsverfassung besteht nicht (ebenso *ArbZ* v. 28. 9. 20, *ArbZ*. 1921 S. 295 Nr. 212). Die Angestellten sind ohne Gruppenvertretung in den sie allein betreffenden Angelegenheiten (ebenso *Stat* der Stadt Leipzig v. 19. 12. 23, *SchWesf.* 1924, 56, *GG* Essen v. 23. 6. 24, *ArbZ* 1924 S. 317 Nr. 121, *GG* Berlin v. 12. 1. 25, *GRG* 30, 324, *GG* Heidelberg v. 14. 3. 25, *GRG* 30, 397, *LG* I Berlin v. 6. 7. 25, *GRG* 31, 76 — unter Hinweis auf den offenbar mit solcher Möglichkeit rechnenden § 8 ArbZ —, *GG* Dortmund v. 27. 4. 25, *Arbeiterrecht* 1925 S. 37, *GG* Berlin v. 11. 6. 26, *SchWesf.* 1926, 141, abweichend *Breuling, ArbZ*. 1923, Sp. 233, daß eine fünfköpfige Arbeitervertretung zugleich Betriebsrat und Gruppenrat für beide Arbeitnehmergruppen bilde, *LG* Frankfurt v. 24. 6. 24, *SchWesf.* 1924, 219 sowie von Ende im *SchWesf.* v. 15. 5. 21 S. 100 und *SchW* Ulm v. 6. 5. 21, *SchWesf.* 1921 S. 130, daß nämlich nur ein Gruppenrat ohne die gleichzeitigen Befugnisse eines Betriebsrats entstehe. Nach der hier vertretenen Ansicht gehen z. B. die einzelnen Angestellten des Schutzes aus § 84 verlustig (vgl. *LG* Berlin v. 16. 12. 27, *Sammlung* Vereinigung 1928, 66, *LG* Aitona v. 26. 7. 28 *ArbZ*pr., 1, 372, f. auch Anm. 8a und § 84 Anm. IV, § 78 Anm. 3).

II. Die Richtung *Afa-Bund*, auf die bei der Verteilung der Stimmen der 28 Angestellten nach dem Wahlergebnis zwei Stellen entfielen, hat nur einen Bewerber aufgestellt, die Richtung *GdA*, auf die nur ein Sitz entfiel, hat mehrere Bewerber aufgestellt, dann geht der eine Sitz der Richtung *Afa-Bund* auf die Richtung *GdA* über (§ 13 ArbZ), der Angestelltenrat besteht dem Gesetz entsprechend aus drei Mitgliedern.

III. Hat im Beispiel zu II die Richtung *GdA* auch nur einen Bewerber aufgestellt, so kann kein Übergang stattfinden, d. h. der Angestelltenrat besteht aus den beiden Bewerbern der Richtung *Afa-Bund* und *GdA*.

IV. Die Arbeiterliste der freien Gewerkschaften, auf die bei Verteilung der Sitze nach der Stimmenzahl 4 Stellen im Betriebsrat entfallen würden, enthält nur 3 Bewerber, weil die Anhänger der freien Gewerkschaften nicht mehr aufstellen wollten. Eine andere Liste gibt es nicht. Der Betriebsrat besteht aus 3 Arbeitern und einem Angestellten, der Arbeiterrat aus 3 Arbeitern, der Angestelltenrat aus 3 Angestellten.

V. Im Beispiel zu IV enthalte die alleinige freigewerkschaftliche Liste nur zwei Bewerber, während die Angestellten sich überhaupt nicht an der Wahl beteiligen wollten, obwohl sie es könnten. Der Betriebsrat besteht aus 2 Mitgliedern, der Arbeiterrat desgleichen. Er ist ein echter Arbeiterrat, z. B. mit den Rechten aus § 84, die Angestellten verlieren ihr Mitbestimmungsrecht und die sonstigen Rechte ihrer Gruppe aus dem *ArbZ*.

In allen Fällen zu I bis V ist vorausgesetzt, daß unter der Arbeitnehmerschaft insgesamt und in jeder der Gruppen objektiv genügend wählbare Personen vorhanden sind.

<sup>10)</sup> Während Anm. 8, 9 den Fall erörtert, daß die Arbeitnehmerschaft oder eine Gruppe von dem Wahlrecht keinen Gebrauch macht, behandelt der letzte Absatz des Paragraphen den Fall, daß der Betrieb weniger wählbare Personen aufweist, als nach Abs. 1 bis 3 zu wählen sind. Wer zwar wählbar ist, aber sich nicht als Betriebsratsmitglied aufstellen läßt, oder von niemanden aufgestellt wird, bleibt trotzdem wählbar (ebenso *ArbZ* v. 5. 4. 21, *ArbZ*. 1921 S. 694 Nr. 363, und die darin erwähnte Entscheidung des *ArbZ* v. 31. 5. 20, dgl. v. 4. 10. 21, *ArbZ* 1922 S. 36 Nr. 16, sowie *RG* Hamburg v. 14. 10. 24, *SamZ*-*ArbZ*. 1925

**§ 15** (S. 65). Die Wählbarkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus §§ 20, 21 (vgl. besonders § 21 Anm. 5).

Die gleichen Grundsätze, die für die Arbeitnehmererschaft des Betriebes gelten, finden auch auf die einzelnen Arbeitnehmergruppen sinngemäß Anwendung (ebenso Feig-Sizler § 15 Anm. 4) mit der Maßgabe, daß entsprechend Abs. 4 Satz 2 des Paragraphen auch eine ein- oder zweiköpfige Gruppenvertretung die Stellung eines Gruppenrats haben muß (wichtig wegen § 84). Hingegen bestimmt das Gesetz nichts über den Fall, daß niemand wählbar ist, dann ist die Arbeitnehmererschaft (Arbeitererschaft, Angestelltenerschaft) selbst Organ der Betriebsverfassung. (Anhang II zu §§ 58—60.)

Beim Fehlen einer hinreichenden Zahl wählbarer Arbeitnehmer ordnet das Gesetz nicht etwa an, wie man unter Anwendung der in Anm. 8, 9 aus allgemeinen Erwägungen hergeleiteten Grundsätze glauben könnte, daß die Plätze, die nicht mit wählbaren Personen besetzt werden können, freibleiben, sondern bestimmt, daß, wenn nicht so viele wählbare Arbeitnehmer da sind, wie die Betriebsvertretung nach Abs. 1 bis 3 Mitglieder haben soll, eine Verminderung des Betriebsrats auf 3 Mitglieder, wenn es auch an 3 wählbaren Personen fehlt, auf Betriebsobleute eintritt. Aus dem Wort „Betriebsobleute“, nicht „Betriebsobmann“, ist zu folgern, daß, wenn zwei wählbare Arbeitnehmer vorhanden sind, eine zweiköpfige Betriebsvertretung zu wählen ist, wenn nur ein wählbarer Arbeitnehmer da ist, dagegen nur ein Betriebsobmann die Betriebsvertretung darstellt (a. A. Gued-Nipperdey Bd. 2, 510, Derjch § 15 Anm. 2 B II). Die einschränkenden Voraussetzungen des § 2 bezüglich des Vorhandenseins wahlberechtigter und wählbarer Personen gelten für die hier zu wählenden Betriebsobleute nicht, ebenso nicht die Bestimmungen des § 2 über die Statthaftigkeit der Wahl eines gemeinsamen Betriebsobmanns (abweichend Feig-Sizler § 15 Anm. 6). Die Verteilung der etwaigen zwei Betriebsobleute auf die beiden Arbeitnehmergruppen erfolgt nach § 16. Die Ursache dieser wenig glücklichen Regelung war die auch für wirtschafts-parlamentarische Körperschaften unzutreffende Vorstellung (s. Anm. 8 am Anfang), daß die Mitgliederzahlen der Betriebsvertretungen nicht nur Höchst-, sondern auch unverrückbare Mindestzahlen seien, und daß bei einfachem Freilassen der unbesetzten Plätze es an einer hinreichenden Gelegenheit zu einer Auswahl für die Wähler fehlen würde. Die Folge der Bestimmung ist, daß den Wählern, die in einen nach Abs. 1 sechsköpfigen Betriebsrat die 5 vorhandenen wählbaren Personen wählen wollen, dies verjagt ist, und sie vielmehr nur einen dreiköpfigen Betriebsrat wählen dürfen, doch bleibt angesichts des Wortlauts keine andere Auslegung möglich.

Das Gesetz überzieht den Fall, daß der Betriebsrat an sich aus 3 Mitgliedern bestünde, daß aber nicht drei wählbare Arbeitnehmer da sind, so daß der Betriebsrat dann nicht aus 3 Mitgliedern bestehen kann; auch für diesen Fall sind sinngemäß Betriebsobleute zu wählen.

Beispiele: A. Der Betrieb beschäftigt (wie in Anm. 9) 98 Arbeitnehmer (70 Arbeiter und 28 Angestellte). Der Betriebsrat besteht normalerweise aus 5 Mitgliedern (4 Arbeitern und 1 Angestellten), der Arbeiterrat aus 5 Arbeitern, der Angestelltenrat aus 3 Angestellten. Folgende Möglichkeiten bestehen:

I. Unter allen Arbeitnehmern sind 5 oder mehr wählbar. § 15 Abs. 5 ist für den Betriebsrat nicht anwendbar, weil genügend wählbare Arbeitnehmer da sind, mag auch die eine oder die andere Gruppe nicht genügend wählbare Arbeitnehmer für den Betriebsrat oder Gruppenrat (als dessen Ergänzungsmitglieder) aufweisen.

II. Unter allen Arbeitnehmern sind nur 4 wählbar, der Betriebsrat besteht aus 3 Mitgliedern.

III. Unter allen Arbeitnehmern sind nur 2 wählbar. Die Betriebsvertretung besteht aus 2 Betriebsobleuten.

IV. Unter allen Arbeitnehmern ist niemand wählbar. Die Arbeitnehmererschaft ist als solche Organ der Betriebsverfassung. Eine Vertretung besteht nicht.

Berwickelt werden die Beispiele zu I bis IV, sobald man die Tatsache der Verteilung der Sitze nach Gruppen und die Gruppenwahl berücksichtigt. § 15

Zu I.:

- a) Die 5 Wählbaren sind Arbeiter. 4 Arbeiter bilden den Betriebsrat und, um den fünften verstärkt, den Arbeiterrat. Die Angestelltenchaft ist im Betriebsrat nicht vertreten; ihre Sonderinteressen (§ 6) wahrt sie als Angestelltenchaft selbst; zu beachten ist jedoch die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2.

Macht die Arbeiterschaft von ihrem Wahlrecht keinen Gebrauch (Anm. 8, 9), so verliert sie ihre Rechte aus der Betriebsverfassung, sowohl im Betriebe als auch in der Gruppe.

Macht die Arbeiterschaft einen unvollständigen Gebrauch, so wird der Betriebsrat und Gruppenrat entsprechend kleiner (Anm. 8, 9).

- b) Unter den Arbeitern sind nur 4 wählbar, unter den Angestellten eine beträchtliche Zahl. Der Betriebsrat kann, wie gewöhnlich, aus 4 Arbeitern und einem Angestellten gebildet werden. Der Arbeiterrat, der an sich aus 5 Arbeitern bestünde, müßte mangels Vorhandenseins von 5 wählbaren Arbeitern in entsprechender Anwendung des Abs. 5 aus 3 Mitgliedern bestehen. Da aber offensichtlich nach dem Willen des Gesetzes der Gruppenrat stets mindestens so groß ist, wie die Zahl der Gruppenangehörigen des Betriebsrats, bilden die 4 Arbeitermitglieder des Betriebsrats den Arbeiterrat.
- c) Unter den Arbeitern seien 3 wählbar, unter den Angestellten eine beträchtliche Zahl. Die Arbeiter wählen dann höchstens drei Personen zum Betriebsrat, der unter Hinzuziehung des einen Angestellten aus 4 Mitgliedern besteht. Der Arbeiterrat besteht in entsprechender Anwendung des § 15 Abs. 5 statt aus 5 aus 3 Mitgliedern, den gleichen 3, die auch im Betriebsrat sitzen; der Angestelltenrat besteht aus 3 Mitgliedern.

Zu II.: Der dreiköpfige Betriebsrat, der durch Wahl aus den 4 wählbaren Arbeitnehmern zu bilden ist, muß an sich nach § 16 Abs. 1 aus 2 Arbeitern und 1 Angestellten bestehen.

- a) Unter den 4 wählbaren Arbeitnehmern sind 2 Arbeiter und 2 Angestellte. Jeder der beiden Gruppenräte besteht, da auch die Gruppe weniger als drei wählbare Arbeitnehmer aufweist, aus 2 Arbeitern bzw. Angestellten. Die 70 Arbeiter wählen 2 Arbeiter in den Betriebsrat, die zugleich den Arbeiterrat darstellen; die 28 Angestellten wählen 1 Mitglied in den Betriebsrat und ein weiteres — als Ergänzungsmitglied — in den Angestelltenrat.

Macht eine Wählergruppe von ihrem Wahlrecht keinen oder nur einen unvollständigen Gebrauch, so gilt das oben zu Ia im 2. und 3. Absatz Bemerkte.

- b) Unter den 4 wählbaren Arbeitnehmern sind 1 Arbeiter und 3 Angestellte. Der Arbeiterrat besteht aus 1 Arbeiter, der Angestelltenrat aus 3 Mitgliedern. Der Betriebsrat wird, da die Arbeitergruppe von ihrem an sich bestehenden Rechte, zwei Stellen im Betriebsrat zu besetzen, keinen Gebrauch machen kann, zu 2 Betriebsobleuten (1 Arbeiter und 1 Angestellten), (vgl. auch hier die Möglichkeit aus § 17 Abs. 2 zugunsten der Arbeiterschaft). Macht eine Arbeitnehmergruppe von ihrem Wahlrecht keinen oder nur unvollständigen Gebrauch, so gilt das zu Ia im 2. und 3. Absatz Bemerkte.
- c) Unter den 4 wählbaren Arbeitnehmern ist kein Arbeiter, alle 4 seien Angestellte. Die 70 Arbeiter sind im Betriebsrat nicht vertreten, ihre Sonderinteressen vertreten sie als „Arbeiterschaft“ selbst. Die Angestellten wählen einen Angestellten als Betriebsobmann und 2 weitere, die mit dem ersten zusammen den Angestelltenrat bilden (vgl. auch hier die Möglichkeit aus § 17 Abs. 2).

Zu III.: Unter entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 1 und 2 ist der eine Betriebsobmann von den Arbeitern, der andere von den Angestellten zu wählen.

- a) Von den beiden wählbaren Arbeitnehmern ist einer Arbeiter, der andere Angestellter. Die 70 Arbeiter wählen den einen, die 28 Angestellten den anderen Betriebsobmann. Jeder der beiden Obleute hat zugleich die Stellung eines

**§ 15** Gruppenrats. Macht die eine oder die andere Gruppe von dem Wahlrecht keinen Gebrauch, weil sie nicht will oder mangels zur Amtsübernahme bereiter Personen nicht kann, so scheidet sie aus der Betriebsverfassung aus, nicht etwa sind die einzigen Wählbaren von selbst Obleute.

- b) Beide wählbaren Arbeitnehmer seien Arbeiter. Die Arbeiter wählen den einen Arbeitnehmer als Betriebsobmann für die allgemeinen Angelegenheiten, den zweiten als Ergänzungsmitglied für die Gruppenangelegenheiten, so daß es zwei Gruppenobleute gibt. Die Angestellten wirken bei der Ausübung der die gesamte Arbeitnehmerschaft betreffenden Angelegenheiten nicht mit; ihre Sonderinteressen vertreten sie als „Angestelltenchaft“ selbst, soweit sie nicht von der Möglichkeit des § 17 Abs. 2 Gebrauch machen.

Zu IV. In den allgemeinen Angelegenheiten ist die „Arbeitnehmerschaft“, in den besonderen die „Arbeiterchaft“ oder „Angestelltenchaft“ selbst Organ der Betriebsverfassung (vgl. Anhang II zu §§ 58 bis 60).

B. Der Betrieb beschäftigt (vgl. Anm. 7) 725 Arbeitnehmer (650 Arbeiter und 75 Angestellte). Der Betriebsrat besteht normalerweise aus 9 Mitgliedern (7 Arbeitern und 2 Angestellten), der Arbeiterrat aus 9 Arbeitern, der Angestelltenrat aus 5 Angestellten. Unter den Arbeitnehmern seien zwar 9 oder mehr wählbar, so daß § 15 Abs. 5 für den Betriebsrat unanwendbar ist, doch seien unter den Angestellten entweder niemand oder nur 2 oder nur 4 wählbar.

I. Ist kein Angestellter wählbar, so bleibt die Angestelltenchaft im Betriebsrat unvertreten, der nur aus 7 Arbeitern besteht; in ihren Sonderangelegenheiten ist die „Angestelltenchaft“ selbst Organ der Betriebsverfassung.

II. Sind nur 2 Angestellte wählbar, so werden diese in den Betriebsrat als dessen Mitglieder gewählt. Der Angestelltenrat besteht nach den Schlussworten des § 15 Abs. 5 aus diesen beiden Betriebsratsmitgliedern mit der Stellung eines Angestelltenrats.

III. Sind nur 4 Angestellte wählbar, so werden 2 Angestellte in den Betriebsrat als dessen Mitglieder gewählt. Der Angestelltenrat besteht nach § 15 Abs. 5, weil die Angestelltenchaft nur 4, also weniger wählbare Angestellte hat, als normalerweise der Angestelltenrat hier Mitglieder haben müßte, nur aus 3 Mitgliedern.

<sup>11)</sup> Abänderungsmöglichkeiten gegenüber § 15 enthalten die §§ 17, 19.

<sup>12)</sup> Über die Streitigkeiten betreffend die Notwendigkeit der Errichtung, die Bildung und Zusammensetzung der Betriebsvertretung entscheidet das Arbeitsgericht nach § 93 Ziff. 1 WRG.

Die richtige Berechnung der Betriebs- und Gruppenratsmitglieder ist zunächst Sache des Wahlvorstands gelegentlich des Wahlausschreibens (§ 3 WD), falls er gegen das Vorliegen eines Ratsbetriebs (im Gegensatz zum Obmannsbetrieb) an sich kein Bedenken hat. Auf der Grundlage des Wahlausschreibens ist die Wahl durchzuführen, Beanstandungen gegen den diesbezüglichen Inhalt des Wahlausschreibens sind erst der Entscheidung über eine Wahlanfechtung vorzubehalten. Ob insbesondere eine verkleinerte Betriebsvertretung nach Anm. 10 gesetzmäßig ist, zeigt sich dann, wenn der Wahlvorstand bei der Feststellung des Wahlergebnisses entweder den Fall des letzten Absatzes des Paragraphen als gegeben annimmt oder ablehnt und sich andere Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber hierdurch beschwert fühlen und im Wege der Wahlanfechtung eine Entscheidung der zuständigen Stelle herbeiführen. Glaubt der Wahlvorstand zu Unrecht, für einen Ratsbetrieb bestellt zu sein, so kann er vor Erlaß des Wahlausschreibens einen arbeitsgerichtlichen Beschluß nach § 93 herbeiführen; bis zum Abschluß des Beschlußverfahrens gilt dann, wenn eine Betriebsvertretung bereits vorhanden war, § 43. Der gleiche Weg des Beschlußverfahrens steht zur Verfügung, wenn der Wahlvorstand Zweifel bezüglich der Zusammensetzung des Betriebsrats und Gruppenrats (§§ 15 ff.) hat.

Schließlich kann (s. oben Anm. 3 zu II) das Beschlußverfahren betrieben werden, wenn im Laufe der Amtsperiode Zweifel darüber auftauchen, ob die Belegschaftszahl vielleicht nur noch den Voraussetzungen des Obmannsbetriebs entspricht.

Vgl. im übrigen § 23 VII, § 93 Anm. 4, insbesondere über den Inhalt und die Rechtsnatur der arbeitsgerichtlichen Beschlüsse und die Anrufungsberechtigung. § 16

## Verhältnis der Arbeitnehmergruppen im Betriebsrat.

### § 16<sup>1)</sup> 2).

1. Befinden sich unter den Arbeitnehmern sowohl Arbeiter wie Angestellte, so muß jede Gruppe, entsprechend ihrem Zahlenverhältnis bei Anberaumung der Wahl, im Betriebsrat vertreten sein.

2. Keine Gruppe darf weniger als einen Vertreter haben.

3. Die Minderheitsgruppe erhält wenigstens:

bei	50 — 299	Gruppenangehörigen	2	Mitglieder,
"	300 — 599	"	3	"
"	600 — 999	"	4	"
"	1000 — 2999	"	5	"
"	3000 — 5999	"	6	"
"	6000 und mehr	"	8	"

4. Die Feststellung des Zahlenverhältnisses erfolgt durch den Wahlvorstand nach den für die Verhältniswahl geltenden Grundsätzen des Wahlverfahrens (§ 25)<sup>3)</sup>.

5. Eine Minderheitsgruppe erhält keine Vertretung, wenn ihr nicht mehr als fünf Personen angehören und diese nicht mehr als ein Zwanzigstel der Arbeitnehmer des Betriebs darstellen<sup>4)</sup> 5).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Arbeiter und Angestellte sind im Betriebsrat grundsätzlich entsprechend ihrem Zahlenverhältnis innerhalb der Belegschaft vertreten, dabei genießt die Minderheitsgruppe, wenn sie eine gewisse Größe erreicht (Abs. 5), eine erhöhte Beteiligung.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 6 Abs. 1, 2 i. B. mit Antrag 32, 45, 153, 155.

<sup>3)</sup> Der Wahlvorstand hat in Vorbereitung des Wahlauschreibens — zweckmäßigerweise unter Benützung der die Wahlberechtigten enthaltenden Wählerliste (§ 2 der WO), die durch die nichtwahlberechtigten Arbeitnehmer zu ergänzen ist — das Zahlenverhältnis der Arbeiter- und Angestelltenmitglieder des Betriebsrats für den Zeitpunkt der „Anberaumung der Wahl“, d. h. des Erlasses des Wahlauschreibens zu berechnen (Beispiel a), und falls hierbei die Minderheitsgruppe nicht die ihr nach Abs. 2 und 3 zustehende Mindestvertretung erhält, ist dadurch notwendigen Abänderungen vorzunehmen (Beispiel b). Wie eben schon angedeutet und nach dem Gesetzeswortlaut selbstverständlich, stellen Absatz 2 und 3 nur besondere Schutzvorschriften zugunsten der Minderheit dar, die sehr wohl im einzelnen Fall nach der Verhältnisberechnung einen stärkeren Anteil im Betriebsrat haben kann (Beispiel c); hierauf bezieht sich das Wort „wenigstens“ in Abs. 3, das nicht bedeutet, daß die Minderheitsgruppe — von dem Fall des § 17 Abs. 1 abgesehen — nach Belieben mehr Vertreter erhalten kann.

Mit der Berechnung der Betriebsratszusammensetzung wird zweckmäßigerweise die Berechnung der Mitgliederzahl des Arbeiterrats und Angestelltenrats und die Feststellung der Zahl der Ergänzungsmitglieder verbunden (§ 15 Anm. 6, 7).

Da für die Größe des Betriebsrats nach § 15 Anm. 3 nur die Zahl der „in der

**§ 16** Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer maßgebend ist, wenn auch die vorübergehend Beschäftigten, so lange sie nicht einen eigenen Wahlkörper nach § 18 Anm. 8 bilden, mitwählen und von der allgemeinen Betriebsvertretung mitvertreten werden, sind auch bei der Verteilung der Betriebsratsätze auf die Arbeiter und Angestellten in beiden Gruppen nur die „in der Regel“ Beschäftigten zu berücksichtigen; daher entfallen bei dieser Berechnung z. B. bei einem Warenhaus, wenn in der Weihnachtszeit eine Neuwahl stattfindet, die in dieser Zeit vorübergehend Eingestellten.

Die Grundsätze der Berechnung bei der Verhältniswahl enthalten die §§ 13, 14 WD (Anhang 1); mit ihnen muß sich jeder Betriebsrat genau vertraut machen. Wichtig ist, daß entsprechend § 13 WD bei gleicher Zahl von Arbeitern und Angestellten im Betrieb das Loß entscheidet. Beispiele:

a) 98 Arbeitnehmer, davon 70 Arbeiter, 28 Angestellte; der Betriebsrat zählt 5 Mitglieder; ihre Verteilung auf die Arbeitergruppe und die Angestelltengruppe ergibt sich aus folgender Berechnung (näheres über das System der Berechnung f. § 13 WD).

Arbeitergruppe	Angestelltengruppe
70	28
(: 2) 35	(: 2) 14
(: 3) $23\frac{1}{3}$	(: 3) $9\frac{1}{3}$
(: 4) $17\frac{1}{2}$	

Die Höchstzahlen sind: 70, 35, 28,  $23\frac{1}{3}$ ,  $17\frac{1}{2}$ . Auf die Arbeitergruppe entfallen 4, auf die Angestelltengruppe 1 Mitglied des Betriebsrats. Die Minderheitsgruppe hat den ihr nach Abf. 2 zustehenden einen Vertreter.

Der Arbeiterrat hat ein Ergänzungsmitglied,

der Angestelltenrat zwei Ergänzungsmitglieder zu wählen (vgl. § 15 Anm. 7a).

b) 725 Arbeitnehmer: davon 650 Arbeiter, 75 Angestellte. Der Betriebsrat zählt 9 Mitglieder, ihre Verteilung auf die Arbeitergruppe und die Angestelltengruppe ergibt sich aus folgender Berechnung:

Arbeitergruppe	Angestelltengruppe
650	75
(: 2) 325	(: 2) $37\frac{1}{2}$
(: 3) $216\frac{1}{3}$	(: 3) 25
(: 4) $162\frac{1}{2}$	(: 4) $18\frac{3}{4}$
(: 5) 130	(: 5) 15
(: 6) $108\frac{1}{3}$	
(: 7) $92\frac{6}{7}$	
(: 8) $81\frac{1}{4}$	
(: 9) $72\frac{2}{9}$	

Die Höchstzahlen sind: 650, 325,  $216\frac{1}{3}$ ,  $162\frac{1}{2}$ , 130,  $108\frac{1}{3}$ ,  $92\frac{6}{7}$ ,  $81\frac{1}{4}$ , 75.

Dies ergäbe für die Arbeitergruppe 8, für die Angestelltengruppe 1 Mitglied, d. h. eines weniger als ihr nach Abf. 3 zukommt; mithin ist der Angestelltenrat ein Mitglied zuzufügen, der Arbeitergruppe eines abzugeben. Somit entfallen auf die Arbeitergruppe 7, auf die Angestelltengruppe 2 Mitglieder.

Der Arbeiterrat hat 2 Ergänzungsmitglieder,

der Angestelltenrat 3 Ergänzungsmitglieder zu wählen (vgl. § 15 Anm. 7b).

c) 400 Arbeitnehmer, davon 250 Angestellte, 150 Arbeiter. Der Betriebsrat zählt 8 Mitglieder; ihre Verteilung auf die Angestelltengruppe und die Arbeitergruppe ergibt sich aus folgender Berechnung:

Angestelltengruppe	Arbeitergruppe
250	150
(: 2) 125	(: 2) 75
(: 3) $83\frac{1}{3}$	(: 3) 50
(: 4) $62\frac{1}{2}$	(: 4) $37\frac{1}{2}$
(: 5) 50	
(: 6) $41\frac{2}{3}$	

Die Höchstzahlen sind: 250, 125,  $83\frac{1}{3}$ ,  $62\frac{1}{2}$ , 50, 150, 75, 50. Auf die Angestellten- § 17  
 gruppe entfallen 5 Mitglieder, auf die Arbeitergruppe 3 Mitglieder, also  
 sogar eines mehr, als der Minderheitsgruppe nach Abs. 3 zugesichert ist.

Der Angestelltenrat hat 7 Mitglieder, es sind 2 Ergänzungsmitglieder zu wählen;

der Arbeiterrat hat 6 Mitglieder, es sind 3 Ergänzungsmitglieder zu wählen.

Über den Fall, daß die ganze Arbeitnehmererschaft oder eine Arbeitnehmergruppe wegen gänzlichen oder teilweisen Fehlens wählbarer Personen oder aus einem sonstigen Grunde von ihrem Wahlrecht keinen oder nur einen unvollständigen Gebrauch macht, vgl. § 15 Anm. 8, 9.

4) Der Schlußabsatz hebt die Vorschrift, daß die Minderheitsgruppe mindestens einen Vertreter haben müsse, für den Fall auf, daß sie

a) nicht mehr als 5 Personen umfaßt und gleichzeitig

b) diese nicht mehr als  $\frac{1}{20}$  der Arbeitnehmer des Betriebes darstellen.

Beträgt also die Minderheitsgruppe insgesamt

	1	unter	20	und	mehr	Arbeitnehmern
oder	2	"	40	"	"	"
	"	3	"	60	"	"
	"	4	"	80	"	"
	"	5	"	100	"	"

so gibt es nur eine von der Mehrheitsgruppe gewählte Vertretung, welche die dem Betriebsrat obliegenden Befugnisse (§§ 66—77) für alle Arbeitnehmer, die dem Gruppenrat obliegenden (§§ 78—90) nur für die Gruppenangehörigen ausübt. Dagegen können z. B. 3 Angestellte von 39 Arbeitnehmern insgesamt eine Vertretung beanspruchen; sie entfällt erst dann (s. oben), wenn die 3 eine Minderheit unter 60 und mehr Arbeitnehmern darstellen.

Durch Ausnutzung von § 17 Abs. 1 kann auch die Minderheit zu einer Vertretung im Betriebsrat und insolgedessen (§ 15 Abs. 4 Satz 1) zu einem Gruppenrat kommen.

Die im Betriebsrat nicht vertretene Minderheitsgruppe ist (vgl. § 78 Anm. 3) in ihren Sonderinteressen selbständiges, vertretungsloses Organ der Betriebsverfassung, sei es als Arbeitererschaft, sei es als Angestelltenerschaft (a. A. Kiesche-Syrup-Straufe § 16 Anm. 5).

5) Streitigkeiten sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren nach § 93 Ziff. 1 zu entscheiden. Vgl. im übrigen § 15 Anm. 3 zu IV, sowie vor § 1 zu VI 2A, VII, an allen Stellen insbesondere über Fehler in der Zusammensetzung von Betriebsrat und Gruppenrat.

## Anderweite Verteilung der Sitze im Betriebsrat.

### § 17<sup>1)</sup> 2).

1. Die Verteilung der Mitglieder auf die Gruppen kann abweichend von den Bestimmungen des § 16 geordnet werden<sup>3)</sup>, wenn die Mehrheit beider Gruppen<sup>4)</sup> es in getrennter geheimer Abstimmung beschließt<sup>5)</sup>.

2. Zählt eine Gruppe weniger wählbare Personen als die nach § 16 erforderliche Zahl, so kann sie auch Angehörige der anderen Gruppe zu ihren Vertretern wählen<sup>6)</sup> 7).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Paragraph spielt in der Praxis keine Rolle, die Bestimmung des Abs. 1, die eine Art „Volksentscheid“ auf dem Gebiete der Betriebsverfassung darstellt (vgl. Art. 73 der Reichsverfassung und das dazu ergangene Ausführungsgesetz v. 27. 6. 21, RGBl. S. 790), kann es den Mehrheiten beider Arbeitnehmergruppen ermöglichen, den Mangel an geeigneten Persönlichkeiten



§ 17 in der einen Gruppe durch die Wahl tüchtiger Angehöriger der anderen Gruppe auszugleichen.

Die Bestimmung des Abs. 2 gestattet der einen Belegschaftsgruppe, unter Umständen Angehörige der anderen Gruppe als ihre Vertreter zu wählen.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 6 Abs. 3, 4 i. V. mit Antrag 154.

<sup>3)</sup> Die Zahl der Betriebsratsmitglieder im ganzen bleibt trotz der abweichenden Verteilung der Mitglieder auf die Gruppen unverändert, ebenso, was sehr wichtig ist, die Bildung und Zusammensetzung der Gruppenräte.

Ist also infolge eines Beschlusses nach § 17 Abs. 1 eine Gruppe schwächer, als aus § 16 Abs. 1 bis 3 folgt, im Betriebsrat vertreten, so steigt unter Umständen die Zahl der Ergänzungsmitglieder für den Gruppenrat.

Die von der Regel abweichende Verteilung kann bis zum Verzicht auf die Vertretung im Betriebsrat gehen (ebenso von Ende im Württ. WBl. 1921 S. 42; und anscheinend RMG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 2, 44 und v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 446, a. V. Feig-Sihler, § 17 Anm. 1, zweifelnd RMG Dortmund v. 11. 10. 27, Bensch. Samml. Bd. 1 RMG S. 329). Dadurch kann z. B. eine Gruppe, die keinen zur Amtsübernahme gewillten Angehörigen besitzt oder die ihre wählbaren Angehörigen nicht für geeignet zur Amtsübernahme hält, sich gegen den Verlust ihres Stimmgewichts für die Betriebsratswahl schützen. Ist etwa unter 10 Arbeitern, die mit 70 Angestellten zusammen einen aus 4 Angestellten und einem Arbeiter bestehenden Betriebsrat zu wählen haben, niemand wählbar, so fielen normalerweise die 10 Arbeiter für die Betriebsratswahl aus. Der Betriebsrat bestünde nur aus den 4 Angestellten, und die „Arbeiterchaft“ wäre als solche Organ der Betriebsverfassung. In solchem Falle gestattet ein Beschluß aus § 17 Abs. 1 eine Regelung, wonach die 70 Angestellten 5 Mitglieder für den Betriebsrat wählen; die Arbeiterchaft bleibt (vgl. auch § 78 Anm. 3) im übrigen in ihren Sonderangelegenheiten selbst Organ der Betriebsverfassung (Anhang II zu §§ 58, 60).

Der gleiche Beschluß könnte sich dann empfehlen, wenn die Arbeiter keinen geeigneten oder zur Amtsübernahme gewillten Gruppenangehörigen besitzen und ohne den Beschluß sowohl ohne ein Mitglied im Betriebsrat als auch — infolgedessen — ohne Gruppenvertretung wären, aber auch selbst kein Organ der Betriebsverfassung darstellen würden (§ 15 Anm. 8a). Durch den Beschluß verlieren sie das ohnehin in diesem Falle wertlose Recht auf die Wahl eines Betriebsratsmitgliedes und werden zu einer im Betriebsrat nicht vertretenen Arbeitnehmergruppe, die, weil sie dann kraft Gesetzes keinen Gruppenrat besitzen kann, nunmehr selbst Organ der Betriebsverfassung ist (vgl. § 16 Anm. 4 a. E.).

Umgekehrt kann (vgl. auch hier § 16 Anm. 4) die von der Regel abweichende Verteilung zu einer Vertretung einer an sich im Betriebsrat nicht vertretenen Minderheitsgruppe im Betriebsrat führen, die auf diese Weise aufhört, eine vertretungslose Arbeiterchaft oder Angestelltenchaft zu sein und ihre Gruppenvertretung erhält.

<sup>4)</sup> Strittig ist, ob der Beschluß die Mehrheit bloß der abstimmenden oder der sämtlichen für die Zusammensetzung des Betriebsrats maßgebenden Arbeitnehmer, also unter Ausschluß der „vorübergehend Beschäftigten“, (§ 15 Anm. 3) erfordert. Zu berücksichtigen ist, daß der Beschluß einerseits, wenn er z. B. den Verzicht auf die Vertretung der Gruppe im Betriebsrat, damit auch auf die Bildung des Gruppenrats mit den wichtigen Rechten aus § 84 enthält, von einschneidender Wirkung ist, und daß es für das Abstimmungsverfahren an jeder Vorschrift und damit auch an einer Garantie der Ordnungsmäßigkeit fehlt (die Vorschrift der Regierungsvorlage, wonach in der Betriebsversammlung abgestimmt werden sollte, ist im Gesetz fortgefallen, um auch eine andere Abstimmungsart, z. B. eine formlose Abgabe von Stimmzetteln im Briefumschlag zuzulassen). Daher dürfte der Beschluß berechtigt sein, daß eine Mehrheit der sämtlichen für die Zusammensetzung des Betriebsrats entscheidenden Arbeitnehmer jeder Gruppe

notwendig ist (ähnlich Feig-Sizler § 17 Anm. 1, Derjch § 17 Anm. 2a A; vgl. für § 18 die Änderung der politischen Verfassung § 21 Abs. 3 des in Anm. 1 genannten Gesetzes v. 27. 6. 21).

5) Wie bereits in Anm. 4 bemerkt, ist das Abstimmungsverfahren nicht geregelt, nur muß es geheim und getrennt für beide Arbeitnehmergruppen sein. Es ist daher Sache desjenigen oder derjenigen, die den Beschluß herbeiführen wollen, eine Liste der Abstimmungsberechtigten aufzustellen und durch das Einsammeln von Stimmzetteln in Briefumschlägen, unter Sicherung einer ordnungsmäßigen Abstimmung durch Vermerk in einer Liste (damit niemand doppelt stimmt), dem Wahlvorstand vor Erlass des Wahlausschreibens die Überzeugung zu verschaffen, daß ein entsprechender Beschluß gefaßt ist. Die Herbeiführung des Beschlusses gehört nicht zu der dem Wahlvorstand obliegenden Pflicht „der Einleitung und Durchführung des Verfahrens“ (§ 23 Abs. 5 BRG) (wie hier Kieschke-Syrup-Krause § 17 Anm. 2, a. V. zu der gleichartigen Bestimmung des § 19 RWB v. 23. 1. 23, JW 1923, 869, daß die Leitung der Abstimmung zu den Geschäften des Wahlvorstandes gehöre und der Verstoß hiergegen zur Wahlanfechtung berechtige).

Der Beschluß kann (vgl. § 19 Abs. 1) nur vor der jebeismaligen Neuwahl gefaßt werden (ebenso Derjch § 17 Anm. 2a A.). Beachtet der Wahlvorstand ihn nicht, z. B. weil er bestritten, daß er ordnungsmäßig zustande gekommen ist, so liegt die Entscheidung über die sich daraus ergebende Wahlanfechtung in der Hand des nach § 19 Wd in Verbindung mit § 93 zuständigen Arbeitsgerichts.

6) Abs. 2 schafft eine wertvolle, praktisch aber tot gebliebene Möglichkeit für eine Gruppe, durch Wahl von Angehörigen der anderen Gruppe auch diejenigen Plätze zu besetzen, die ihr an sich wegen gänzlicher oder teilweisen Fehlens wählbarer Arbeitnehmer verlorengehen. Bezieht sich der Wortlaut der Bestimmung auch nur auf § 16, so ist doch anzunehmen, daß dieses Recht der Wahl fremder Gruppenangehörigen auch auf § 15 einwirkt, d. h. daß die z. B. von der Arbeitergruppe in den Betriebsrat entsandten Angestellten für die Zwecke der Gruppenratsbildung als Arbeitermitglieder des Betriebsrats gelten. Andernfalls käme man dazu, der Angestelltenchaft auf dem Wege über § 17 „Zwangsvetreter“, die sie selbst nicht gewählt hat, zu verschaffen, was wohl der Grundtendenz des Gesetzes mehr widerspräche, als der Eintritt dieser Angestellten in den Arbeiterrat. Sache der Gruppe ist es, zu prüfen, ob die verstärkte Vertretung im Betriebsrat die Tatsache der Vertretung durch Gruppenfremde im Gruppenrat ausgleicht.

Entfallen auf die Arbeiterschaft des Betriebes 7 Sitze im Betriebsrat, sind aber nur 5 wählbare Arbeiter vorhanden, so können die Arbeiter 2 Angestellte in den Betriebsrat und zugleich in ihren Gruppenrat wählen (a. V. — daß hier die Angestellten zum Angestelltenrat gehören würden — Feig-Sizler § 17 Anm. 2).

Zu beachten ist, daß § 17 Abs. 2 das Fehlen einer genügenden Zahl wählbarer Arbeitnehmer voraussetzt. Auf das bloße Fehlen von zur Amtsübernahme bereiten oder den Wählern angenehmen Personen kommt es nicht an. Das Fehlen solcher Personen ist mit dem Fehlen wählbarer Arbeitnehmer keineswegs gleichbedeutend (§ 15 Anm. 10 am Anfang).

Eine Beschlussfassung setzt Abs. 2 nicht voraus.

7) Streitigkeiten sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93), insbesondere im Wahlanfechtungsverfahren, zu entscheiden (vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII).

## Wahl des Betriebsrats, Sondervertretung der vorübergehend Beschäftigten.

§ 18<sup>1)</sup> 2).

**1. Die Mitglieder des Betriebsrats und die Ergänzungsmitglieder (§ 15 Abs. 4), welche Arbeiter sind, werden von den Arbeitern, die Mit-**

§ 18 glieder und Ergänzungsmitglieder (§ 15 Abs. 4), welche Angestellte sind, von den Angestellten des Betriebs, sämtlich in einer Wahl<sup>3)</sup> aus ihrer Mitte in unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundfäden der Verhältniswahl<sup>4)</sup> auf die Dauer von einem Jahre gewählt<sup>5)</sup>. Wiederwahl ist zulässig<sup>6)</sup> 7).

2. Steigt die Zahl der Arbeitnehmer vorübergehend<sup>8)</sup> auf mehr als das Doppelte, aber mindestens um fünfzehn, darunter drei Wahlberechtigte<sup>9)</sup>, so wählt<sup>10)</sup> der nur vorübergehend beschäftigte Teil der Arbeitnehmer in geheimer Wahl einen Vertreter, welcher der etwa bestehenden Betriebsvertretung beitrifft. Ist keine Betriebsvertretung vorhanden, so hat er die Stellung eines Betriebsobmanns<sup>11)</sup>.

3. Übersteigt die Zahl der vorübergehend Beschäftigten hundert, so kann auf Mehrheitsbeschluß sämtlicher wahlberechtigten Arbeitnehmer ein Betriebsrat neu errichtet werden<sup>12)</sup>. In land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und deren Nebenbetrieben wählen unter der gleichen Voraussetzung die vorübergehend Beschäftigten in geheimer Wahl zwei Vertreter, welche der bestehenden Betriebsvertretung beitreten<sup>13)</sup> 14).

1) Allgemeines. Die Wahl des Betriebsrates und der Gruppenräte vollzieht sich grundsätzlich in einen Wahlgang für die ganze Wahlperiode, doch kann bei vorübergehendem starken Anwachsen der Belegschaft (Saisonbetrieb) eine Ergänzung der vorhandenen Betriebsvertretung gemäß Abs. 2, 3, stattfinden.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 12 Abs. 1—3 i. B. mit Antrag 58 Ziff. 1, 161 Ziff. 1, 162, 164, 1939 zu 8a, b. Die Amtsdauer und die besondere Vertretungsregelung für die Saisonarbeiterbelegschaft waren stark umstritten (Bericht S. 15, 38, StenBer. v. 15. 1. 20 Sp. 4306ff.).

3) Die in den §§ 15 und 16 beschriebene Berechnungsmethode der Verteilung der Arbeitnehmergruppen auf die Betriebsratsmitglieder und die Ergänzungsmitglieder dient der Vorbereitung der Wahl. Wesentlich ist, daß, von dem Fall des § 17 Abs. 2, § 19 abgesehen, die Angestelltenmitglieder des Betriebsrats nur von den Angestellten, die Arbeitermitglieder nur von den Arbeitern gewählt werden (über die Wahlberechtigung vergleiche § 20). Auch die vorübergehend Beschäftigten wählen, soweit sie nicht nach Abs. 2, 3 einen eigenen Wahlkörper bilden (Anm. 8) zum Betriebsrat und Grupperrat mit, wenngleich sie bei der Berechnung der Größe des Betriebsrats und der Verteilung der Sitze in ihm nicht mitzählen (§ 15 Anm. 3, § 16 Anm. 3).

Für die Bildung des Betriebsrats zu Beginn jeder Amtsperiode ist zwar die einheitliche Wahl vorgeschrieben. Ob aber für die weitere Lebensdauer die Einheit des Betriebsrats oder seine Zusammensetzung aus den Gewählten zweier getrennter Wahlkörper die maßgebende Rolle spielt, läßt das Gesetz unentschieden. § 42 spricht für die Tendenz der Einheit, § 44 Abs. 4 für die Tendenz der Trennung mittels der Wahlkörper, die man mit den Wahlkreisen der politischen Verfassung vergleichen mag. Die Frage kann sofort im Anschluß an die Wahl von Bedeutung werden, wenn die Wahl nur einer Gruppe angefochten wird. Aus später (§ 41 Anm. 6) zu entwickelnden Gründen ist die Tendenz der Trennung sinnmäßiger, so daß bei einer Wahlanfechtung die Neuwahl auch nur einer Gruppe angeordnet werden kann. (Über die Unzulässigkeit einer nachträglichen Wahl seitens einer sich zunächst der Teilnahme enthaltenden Arbeitnehmergruppe s. § 15 Anm. 8 zu a.)

4) Über das Wahlverfahren im einzelnen s. § 25 und die Wahlordnung (Anhang 1).

5) Der Entwurf sah in § 12 eine zweijährige Amtsdauer vor. Die jetzige Amtsdauer von einem Jahr war bei den parlamentarischen Beratungen (Bericht S. 18/19) ein Ausgleich für den Fortfall des Abrufsrechts (s. Vorbemerkung vor § 39).

§ 18

### I. Der Beginn der Amtsperiode.

Der Beginn der Amtsperiode war von jeher lebhaft umstritten, sowohl im Fall der Wahl mittels Stimmabgabe als auch im Fall der Wahl ohne Stimmabgabe mittels Einheitsliste (vgl. §§ 9—11 und § 8 Abs. 2 Wd). Die verschiedenen zwischen Wahltag und Ablauf der Anfechtungsfrist oder konstituierender erster Betriebsratssitzung sich hin und her bewegenden Auffassungen sind in einem Urteil des OLG Berlin v. 26. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, *MG* S. 36 wiedergegeben.

Erblickt man in den Betriebsvertretungen öffentlich-rechtliche, den politischen Vertretungen vergleichbare Vertretungen (s. vor § 1 zu I), so rechtfertigt sich der Schluß, den Beginn der Amtsperiode in der gleichen Weise wie bei den politischen Mandaten (übrigens auch bei den Ämtern der Sozialversicherung vgl. *RW* v. 27. 1. 14 in Entscheidungen und Mitteilungen des *RW* Bd. 2, 123 zu § 16 *RW* alter Fassung) anzunehmen, d. h. bei Stimmabgabe mit dem Wahltag, ohne Stimmabgabe mit dem Tag, an dem sich durch den Eingang nur einer Liste die Überflüssigkeit der Wahl herausstellt, d. i. der letzte Tag der Listeneinreichungsfrist. Die Maßgeblichkeit des Wahltags entspricht dem Art. 23 *RV*, der ähnlich der Bestimmung des *BRG* lautet (vgl. Anschluß Art. 23 *RV* Anm. 1), sowie der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 16 der *Preuß. Verf.*, die Maßgeblichkeit des Ablaufs der Listeneinreichungsfrist bei der Einheitsliste — ein Fall, der der öffentlichen politischen Wahl meist fremd ist — der notwendigen Parallelität beider Wahlarten.

Die hier vertretene (auch durch § 5 Abs. 2 der auf Grund des Notgesetzes v. 24. 2. 23 erlassenen *Wd* v. 8. 3. 23, *RGesBl.* I, 164, bestätigte) Auffassung wird geteilt von Hueck-Ripperdey (ausdrücklich allerdings nur für den Fall der Wahl mit Stimmabgabe) 2, 501, *Groh SchWes.* 1929, 35, *Feig-Sigler* § 18 Anm. 3, *Mansfeld* § 18, 2b, *Matthaei* S. 42, *Joerges* in der Anmerkung *SchWes.* 1926, 44, *Mansfeld NZfM* 1930, 696 ff. mit ausführlichen zutreffenden Erwägungen ähnlicher Art wie hier, *LG Dortmund* v. 25. 9. 24 *SchWes.* 1924, 216, *LG Mannheim* v. 28. 9. 26 *Arbeiterrecht* i. B. Nr. 19, S. 18, *MG* v. 6. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 317/8, *MG Hagen* v. 28. 11. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 3, *MG* S. 65, *MG Berlin* v. 19. 8. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, *MG* S. 29 ff. u. a. z. B. *Warnde NZfM* 1930, 615 mit ausführlicher Darstellung des Streitstandes, selbst die spätere Auffassung des *MG* vertretend (s. unten), *Rohlfing SchWes.* 1925, 44, *MG Berlin* v. 26. 4. und 30. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, *MG* S. 36 ff. u. 48, *Kammerger* v. 24. 2. 25, *NZfM* 1925, 375 (maßgeblich sei die „Bildung“ der Betriebsvertretung, die sich ergebe mit dem Augenblick der Kenntnis der neugewählten Betriebsvertretung von ihrer Wahl — vgl. auch § 43 Anm. 4), *LG Weimar* v. 25. 10. 25, *SchWes.* 1926, 43 (maßgeblich sei „die Feststellung“ des Wahlergebnisses durch den Wahlvorstand nach § 11 *Wd*).

Das *MG*, das bisher nur Wahlen mit Einheitsliste zu entscheiden hatte, hat im Fall der Einheitsliste die Bekanntmachung aus § 8 Abs. 2 Satz 2 *Wd* („daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet“) für ein „wesentliches Erfordernis des Amtserwerbs“ erklärt (*MG* v. 17. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 251, v. 29. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 223, v. 10. 7. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 405, v. 22. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 401, v. 25. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 441, hier S. 444 auch unter Hinweis auf die Bekanntmachung aus § 18 *Wd*). Nachdem es in der *Entsch.* v. 16. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 11 bei gehöriger Bekanntmachung aus § 18 den letzten Tag der Listeneinreichungsfrist als entscheidend angesehen, ferner in *MG* v. 6. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 316 die „öffentliche Bekanntmachung des Wahlergebnisses“ (offenbar aus § 18 *Wd*) als für den Beginn des Kündigungs-

§ 18 schuzes nicht entscheidend bezeichnet hat, hat es später (RAG v. 22. 2. 30, Bensch.-Samml. Bd. 8, 401) diesen Standpunkt ausdrücklich aufgegeben und die Bekanntmachung des Wahlergebnisses als maßgeblich angenommen.

Das RAG hat (vgl. die ausführliche Anm. Bensch.-Samml. Bd. 8, 405) in allen diesen Entscheidungen unterlassen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es die Bekanntmachung aus § 8 Abs. 2 Satz 2 WD und die Bekanntmachung des Wahlergebnisses nach § 18 WD für identisch hält. Es geht im übrigen anscheinend davon aus (vgl. RAG v. 29. 5. 29 und v. 10. 7. 29, ferner v. 22. 2. 30), daß bis zur Bekanntmachung aus § 8 Abs. 2 Satz 2 oder § 18 WD ein Nichtbetriebsrat vorhanden sei, der auch (vgl. den Tatbestand des RAG v. 22. 2. 30) nicht etwa rückwirkend durch die spätere Bekanntmachung mit dem Wahltag oder einem anderen dem Wahltag benachbarten Termin das Amt erwerbe, sondern Amtsträger erst mit der Bekanntmachung, bei deren gänzlicher Unterlassung also es nie werde. Andererseits ist damit offenbar die jederzeitige, noch so verspätete Nachholbarkeit der Bekanntmachungen nebst verspätetem Amtserwerb unterstellt. Diese Auffassung des RAG wird — abgesehen von den hier an die Spitze gestellten Erwägungen der Parallelität sonstiger Wahl zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften, auf die sich das RAG (vgl. Bensch.-Samml. Bd. 8, 403 und Anm. S. 407) zu Unrecht für seine Ansicht beruft — weder der Praxis des Betriebslebens gerecht, in der häufig Unterlassungen oder diesen (vom Standpunkt des RAG) gleichzustellende formale Mängel der einen oder der anderen Bekanntmachung (bei sonst vollkommen normalem Amtieren der Betriebsvertretung) vorkommen und die Zahl der Nichtbetriebsräte dadurch unerfreulich groß würde (auch bei sonst formgerechter Wahl), noch entspricht die höchststrichliche Auffassung dem Zweck der §§ 8, 18 WD (vgl. § 8 WD Anm. 4, § 18 WD Anm. 4), der nicht auf Regelung des materiellen Rechts hinzielt.

Der Zweck der beiden voneinander zu trennenden Bekanntmachungen ist vielmehr:

im Fall des § 8 WD den Fortfall des Wahltags für die Wähler klarzustellen (vgl. § 8 WD Anm. 4),

im Fall des § 18 WD die Anfechtungsfrist in Gang zu setzen, deren Ablauf (von dem Fall der Nichtwahl und der vernichtbaren Wahl — vgl. vor § 1 zu VII 2A — abgesehen) die Wahl endgültig unangreifbar macht (§ 18 WD Anm. 4); dagegen geht aus dem Gesetz in keiner Weise hervor, daß das durchaus anzuerkennende Bedürfnis nach klarer Feststellung des Wahlergebnisses (vgl. auch zu II unten) gerade durch die Bekanntmachung und nicht schon durch die Niederschrift der Wahlhandlung und des Wahlergebnisses (§ 16 WD) befriedigt und daß ferner die Bekanntmachung mit so weitreichender Wirkung für den Zeitpunkt des Amtserwerbs ausgestattet würde. Eine solche Wirkung der Bekanntmachung, wie das RAG sie will (weit über das sonstige politische Wahlrecht hinaus), hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung bedurft und kann nicht nur aus dem Bedürfnis nach Klarstellung hergeleitet werden (vgl. auch die §§ 140 ff. RStD, die reinen Veröffentlichungszwecken dienen, also hinter dem Ziel des § 18 WD noch zurückbleiben).

Schließlich sei darauf hingewiesen, daß die Theorie des RAG auf den Amtserwerb des Betriebsobmanns, dessen Wahl nicht bekanntgemacht zu werden braucht (§ 34 WD), überhaupt nicht paßt, also eine unerfreuliche und nur aus zwingenden Gründen erträgliche Zweigung in das Amtsrecht der doch formal einheitlich geregelten Arten von Betriebsvertretungen hineinträgt (vgl. § 34 WD Anm. 2).

Von der Frage des Zeitpunkts des Amtserwerbs zu trennen aber ist die Frage der Erkennbarkeit des Amtsträgers, sei es, daß die formelle Niederschrift und Bekanntmachung gemäß §§ 8, 16, 18 WD in mehr oder weniger schnellem Anschluß an den Wahltag ordnungsmäßig erfolgt, sei es, daß die genannten Bestimmungen nicht oder nur unvollkommen von dem an sich dazu verpflichteten Wahlvorstand beachtet werden. Diese Frage wird unter II besonders behandelt werden.

Der hier entwickelten Ansicht, daß der Amtserwerb bei Einheitsliste mit dem letzten Tage der Listeneinreichungsfrist, bei mehreren Listen am Wahltag stattfindet, stehen auch nicht die anderen, sonst gelegentlich für die gegenteilige Auffassung angeführten §§ 16 ff. WDO entgegen. § 18

§ 16 handelt von der Feststellung der gewählten Betriebsratsmitglieder, § 17 Abs. 1 Satz 1 von ihrer Benachrichtigung von der auf sie (bereits) entfallenen (nicht „entfallenden“) Wahl. Daß nach § 17 Abs. 1 Satz 2 WDO die Wahl als angenommen gilt, wenn nicht binnen einer Woche die Ablehnungserklärung des Gewählten eingeht, steht der hier vertretenen Anschauung so wenig entgegen, wie für die Reichsverfassung die gleiche Regelung in § 139 Abs. 1 der RStVO v. 14. 3. 24 (RGesBl. 173), die im Gegensatz zum alten Reichstagswahlgesetz steht, welches eine positive Annahmeerklärung verlangte. Nach der Regelung im BWG ist daher die Ablehnung nichts anderes als die Niederlegungserklärung bzgl. der durch die Wahl zunächst einmal erworbenen Mitgliedschaft (so auch RVO v. 6. 3. 29 Bensch.Samml. Bd. 5, 317) und steht jeder sonstigen Niederlegung rechtlich gleich; die Annahmeerklärung ist aber nichts anderes als die Bestätigung des von selbst erfolgten Erwerbes der Mitgliedschaft. Damit stimmt es überein, daß für die nachrückenden Ersatzmitglieder, die von selbst durch das Ausscheiden eines Vormannes die Mitgliedschaft erwerben, keine Benachrichtigung vorgegeschrieben ist, sie also auch nur das erworbene Amt wieder niederlegen können, während ihre Annahmeerklärung nichts anderes als die rechtlich überflüssige Bestätigung des erfolgten Eintritts in den Betriebsrat darstellt. Auf den Wortlaut des § 18 WDO, der von den „endgültig“ feststehenden Namen der Gewählten spricht, ist demgegenüber kein Gewicht zu legen, weil es mangels einer Verpflichtung zur Amtsübernahme und wegen der jederzeitigen Niederlegungsmöglichkeit in Wirklichkeit überhaupt keine „endgültig“ feststehenden Mitglieder gibt. Daher ist es auch unzutreffend, wenn gesagt wird, daß die Einladung zu der ersten Sitzung nach § 29 nicht ergehen könne, bevor nicht die Namen nach § 19 WDO „endgültig“ feststehen und daß daher die Bekanntgabe des Wahlergebnisses erst den Betriebsrat zum Entstehen bringe. Darüber, wie der Wahlvorstand im Hinblick auf die jederzeitigen Amtsniederlegungen sich bei der Einladung der Sitzung zu verhalten hat, vgl. § 29 Anm. 3.

Mit dem Tage der Wahl bzw. dem letzten Tage der Listeneinreichungsfrist beginnen die Rechte aus §§ 35, 36 und der Schutz aus § 96.

Erklärungen, die der Betriebsvertretung gegenüber abzugeben sind, z. B. der Einspruch aus § 84, sind von Amtsbeginn ab an die neue Betriebsvertretung zu richten, deren Mitglieder mehr oder weniger bekannt zu sein pflegen, gegebenenfalls durch Anfrage beim Wahlvorstand leicht ermittelt werden können. Gegen Rechtsverlust beim Einspruch schützt außerdem § 90 BWG.

## II. Die tatsächliche Erkenntlichmachung des Amtsbesitzes.

Lehnt man auch die reichsarbeitsgerichtliche Theorie der Bekanntmachung aus § 8 Abs. 2 Satz 2, § 18 WDO als formales und zugleich zeitlich maßgebliches Erfordernis des Amtserwerbes ab, so bleibt doch, wie zu I angedeutet, die Frage zu erörtern, wer zunächst die Amtseigenschaft für sich in Anspruch nehmen kann, sei es, daß die Bekanntmachung einschließlich der Niederschrift aus §§ 8, 16, 18 WDO mehr oder weniger schnell sich an den hier als entscheidend betrachteten Termin anschließt, sei es, daß diese Handlungen nicht oder nicht formgerecht oder inhaltlich mangelhaft erfolgen. Beispiele: der Wahlvorstand berücksichtigt in seiner Feststellung und Bekanntmachung zu Unrecht eine vorhandene Liste nicht (vgl. den Fall des RVO v. 25. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 44) oder nimmt auf die durch seinen Vorsitzenden zu Unrecht erfolgte Streichung eines Bewerbers aus der Vorschlagsliste bei seiner „Feststellung“ Rücksicht (RVO v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 442), der Wahlvorstand berechnet die Sitzverteilung auf die verschiedenen Listen falsch (§ 13 WDO) und gibt das Wahlergebnis in dieser Form be-

**§ 18** kannt, der Wahlvorstand gibt die Niederschrift (§ 16 Wd) nicht oder nicht formgerecht (nach § 18 Wd) bekannt, der Wahlvorstand gibt zwar das Wahlergebnis bekannt, unterläßt aber die Bekanntmachung aus § 8 Abs. 2 Satz 2 oder umgekehrt der Wahlvorstand unterläßt Niederschrift und Bekanntmachung, teilt aber mündlich den gewählten Bewerbern ihre Wahl mit und läßt sie so zur konstituierenden Sitzung aus § 29 ein oder ermächtigt sie, formlos, allein — ohne Wahlvorstand — zu dieser Sitzung zusammenzutreten. In allen genannten Fällen mögen — das sei einmal unterstellt — andere als die vom Wahlvorstand festgestellten oder benachrichtigten Arbeitnehmer behaupten, sie hätten in Wahrheit das Amt erworben, so daß ev. ein Widerspruch zwischen dem irgendwie formalen äußeren und dem materiellen Amtserwerb besteht.

Dann ist stets — darin ist den Erwägungen des RMG v. 25. 6. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 441 bzgl. der notwendigen Klarstellung des Wahlergebnisses beizutreten — anzunehmen, daß die vom Wahlvorstand irgendwie erkennbar — durch ausdrückliches oder schlüssiges Verhalten — als Amtsträger bezeichneten Personen (im Gegensatz zu den aus Einheits- oder Mehrheitslisten objektiv sich ergebenden, aber vom Wahlvorstand gutgläubig oder bösgläubig ausgeschalteten Bewerbern) zunächst von dem zu I dargestellten Zeitpunkte an Amtsträger sind; die vielleicht materiell zu Unrecht übergangenen Bewerber sind auf den Weg der Anfechtung der so tatsächlich durchgeführten Wahl angewiesen. Bei dieser Lösung des Problems sind die Ungewißheiten, die mit der an dem maßgeblichen Zeitpunkt oft noch fehlenden Berechnung, Niederschrift, Mitteilung usw. verbunden sind, nicht größer als die gleiche Unsicherheit bei den großen politischen Wahlen, bei denen das Wahlergebnis auch oft in den ersten Tagen oder gar Wochen hin und her schwankt, ohne etwas daran zu ändern, daß der endgültig als gewählt sich erweisende Abgeordnete das Amt bereits mit dem Wahltag erworben hat. Wird den darnach durch den Wahlvorstand als Amtsträger bezeichneten Personen die Amtseigenschaft bestritten, so können sie nötigenfalls im Wege des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens die Feststellung der Rechtmäßigkeit ihrer Wahl betreiben (so RMG v. 18. 12. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 439 ff.). Diese Auffassung beeinträchtigt auch in keiner Weise das vom RMG mehrfach hervorgehobene Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis vom Wahlausgang, weil der Arbeitgeber durch das Wahlaus Schreiben und den Aushang der Vorschlagslisten von der Tatsache der bevorstehenden Wahl Kenntnis hat und bei Unterlassen der Bekanntmachung ihm sehr wohl zugemutet werden kann, sich nach dem Ergebnis der Wahl zu erkundigen, wenn ausnahmsweise weder Wahlvorstand noch die neugewählte Betriebsvertretung ihn von sich aus über die neue Vertretung unterrichten sollten. (Im Bereich des Schwerbeschädigtenenschutzes hat der Arbeitgeber es im übrigen in viel höherem Maß mit einem nach rein objektiven Merkmalen geschützten Personnenkreis zu tun, während hier die Unkenntnis von der Amtseigenschaft eine seltene Ausnahme bilden dürfte.)

### III. Notwendigkeit jährlicher Neuwahl.

Eine Verlängerung der Amtsdauer gibt es, abgesehen von § 43 Abs. 1, nicht, besonders auch nicht durch Vertrag (vgl. vor § 1 zu V) oder stillschweigend durch Unterlassung der Neuwahl (ebenso GG Berlin v. 19. 2. 25, GRG Bd. 30, 396).

### IV. Beginn der Amtsperiode im Falle der Neuwahl vor Ablauf der Amtsperiode der bisherigen Betriebsvertretung.

Findet die Neuwahl (§ 23) schon vor Ablauf des Amtsjahres statt, so beginnt die neue Amtsperiode und damit z. B. der Kündigungsschutz (vorbehaltlich des § 95) erst mit dem Ablauf des Jahres (das der bisherigen Vertretung nicht verkürzt werden kann), nicht schon mit der Wahl, da sonst zwei Vertretungen neben-

einander bestehen würden (vgl. hierzu Art. 13 u. 16 der Preuß. Verf., wo dies mit Rücksicht auf die nach der Verfassung stets vor Ablauf der Amtsperiode stattfindenden Neuwahlen ausdrücklich vorgeschrieben ist), übereinstimmens **RAO** v. 24. 10. 28, *Wensh. Samml.* Bd. 4, 317 (nebst Erörterungen betreffend § 95 *WRG* bei Kündigungen in der Zwischenzeit), v. 23. 1. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 5, 68 ff. (mit zutreffendem Hinweis darauf, daß das schnelle Vorgehen des nach § 23 bestellten Wahlvorstandes die Amtsperiode durch rasche Durchführung der Wahl nicht abkürzen könne, daß die Schwierigkeit der Feststellung des Amtsbeginns nicht entscheidend sei, im übrigen auch der Wortlaut des § 23 *WRG* — „vier Wochen vor Ablauf seiner Wahlzeit“ — das Feststehen der jeweiligen Amtsperiode voraussetze), v. 12. 6. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 6, 221, v. 29. 5. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 6, 223, 226, v. 10. 7. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 6, 408, *RAO* Hamburg v. 17. 2. 28, *Wensh. Samml.* Bd. 3, 33 ff., a. A. anscheinend, daß nämlich die Mitglieder beider Vertretungen vorübergehend — bis zum Ablauf des Amtsjahres — gleichzeitig nach § 96, nicht nur nach § 95 geschützt seien, *RG* Hamburg v. 28. 9. 25 *Rechtsbl.* des *GDV* Nov. 1925, 6, ebenso Neumann, *J. W.* 1929, 1315.

### V. Gleichzeitigkeit von Betriebsrats- und Gruppenratsamtsbeginn.

Wenn nur für eine Arbeitnehmergruppe die Wahl sich durch das Vorhandensein einer Einheitsliste erübrigt, für die andere Gruppe aber notwendig ist, ist nur der Wahltag entscheidend. Anderenfalls amtierte der eine Gruppenrat zeitlich vor dem anderen und ersetzte seinen Vorgänger mit sofortiger Wirkung und wäre somit in der Zwischenzeit (von vielleicht mehreren Wochen) ein aus alten und neuen Mitgliedern bestehender Betriebsrat vorhanden.

<sup>6)</sup> Im Falle der Wiederwahl (vgl. § 43) erfährt die Eigenschaft als Mitglied der Betriebsvertretung keine Unterbrechung (*RG* Dortmund v. 25. 9. 24, *Schl. Besf.* 1924, 216). Dies ist für den Schutz der Betriebsratsmitglieder gegen Entlassungen von Bedeutung.

Viel erörtert ist die Frage der Wiederwählbarkeit abgesetzter oder einem aufgelösten Betriebsrat angehöriger Betriebsratsmitglieder (vgl. ausführliche Angaben bei Oppenheimer *RM* v. 23. 7. 23. Karte Betriebsvertretung 22a), mit anderen Worten die Wirkung des Amtsverlustes auf die Fähigkeit, das gleiche Amt im gleichen Betrieb durch Neuerwerb in gewisser Zeit wieder zu bekleiden (vgl. § 33 im Gegensatz zu § 34 *StrGB*). Das Gesetz enthält keine Regelung. In der Praxis und Literatur wird z. T. sofortige Wiederwählbarkeit angenommen (so Wölbling § 18 Anm. 4, *Berg-OG* Dortmund-Essen v. 23. 7. 26, *Arbeiterrecht* 1926, 85), z. T. wird solche dauernd, z. T. für den Zeitraum eines Jahres — vom Tage des Absetzungs- oder Auflösungsbeschlusses an gerechnet —, z. T. für den Rest der normalen, im Lauf befindlichen Amtsperiode verneint. Weitere Schwierigkeiten ergeben sich aus der bei §§ 39, 41 zu behandelnden Frage, ob und — im bejahenden Falle — mit welcher Wirkung bzgl. der Wiederwählbarkeit die Absetzung oder Auflösung noch nach Ablauf der Amtsperiode wegen einer in der früheren Amtsperiode begangenen Pflichtwidrigkeit ausgesprochen werden kann, sei es, daß das frühere Betriebsratsmitglied wiedergewählt worden ist, sei es, daß es nicht wiedergewählt worden ist, oder ob an die Stelle des Absetzungs- bzw. Auflösungsbeschlusses im letzteren Falle etwa ein die Nichtwiederwählbarkeit aussprechender Beschluß treten kann. Beispiel: das Amtsjahr des A soll v. 1. 3. 25 bis 1. 3. 26 laufen. Wirkt der Absetzungsbeschuß v. 1. 2. 26, falls man ihm Einfluß auf die Wiederwählbarkeit beimißt, dauernd oder bis 1. 2. 27 oder bis 1. 3. 26? Kann am 15. 3. 26 noch ein Beschluß in einem Verfahren ergehen, das vor oder nach dem 1. 3. 26 wegen einer vor dem 1. 3. 26 liegenden Pflichtwidrigkeit des A angestrengt worden ist und welchen Inhalt kann ein solcher Beschluß haben, falls A inzwischen neu zum Betriebsrat gewählt worden ist oder nicht gewählt worden ist?



**§ 18** Das RM hat im Anschluß an eine Entscheidung des Gewerbeaufsichtsamts Pankow im Bescheid v. 16. 6. 21, RMBl. 1921 S. 926 Nr. 462 die Rechtsfrage für zweifelhaft erklärt, zugleich unter Hinweis auf seine frühere die unbeschränkte Wiederwählbarkeit bejahende Ansicht. Beachtlich ist die im § 5 Abs. 2 des Aufsichtsratsgesetzes (Anhang 3) ausdrücklich ausgesprochene Wählbarkeit von Mitgliedern des Wahlkörpers, die „nicht in den letzten 2 Jahren durch Beschluß gemäß § 39 des BRG abgesetzt worden sind“, ein deutlicher Hinweis darauf, daß für den Bereich dieses wichtigen Ehrenamtes früher als vor 2 Jahren abgesetzte Betriebsratsmitglieder jedenfalls wiederwählbar sind.

Es muß zugegeben werden, daß die Anerkennung der sofortigen Wiederwählbarkeit des abgesetzten Mitgliedes zumindest dann, wenn die Neuwahl nicht durch einen alsbald eintretenden normalen Ablauf des Amtsjahres, sondern durch einen mit der Absetzung in innerer Verbindung stehenden Vorgang (§ 42) erforderlich wird, dem Rechtsempfinden um so mehr widerstrebt, je mehr man im Betriebsamt ein wichtiges öffentliches Amt erblickt. Man denke z. B. an den Fall, daß das Belegschaftsviertel des § 39 die Absetzung herbeigeführt hat, die Belegschaftsmehrheit aber dem Abgesetzten sogleich wieder zum Amt verhelfen kann und will. Andererseits kann beim Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung über die Nichtwiederwählbarkeit die richterliche Freiheit zur Rechtschöpfung nur mit äußerster Vorsicht in den unbedingt notwendigen Grenzen erfolgen, wenn sie nicht zur Willkür ausarten soll (ebenso unter Verneinung einer beschränkten Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung des Betriebsratsamtes RMBl. v. 15. 10. 30, Bensch. Samml. Bb. 10, 177 — f. § 39 Anm. 11).

Dies führt dazu, die Wiederwählbarkeit der einem aufgelösten Betriebsrat (§ 41) angehörigen, nicht persönlich abgesetzten (§ 39) Mitglieder zu bejahen, da hier die Feststellung der persönlichen Verantwortlichkeit unmöglich, solche Feststellung aber die notwendige Voraussetzung der in der Nichtwiederwählbarkeit liegenden „Amtsunwürdigkeit“ ist (vgl. Feig-Sigler § 18 Anm. 4, § 41 Anm. 3).

Soweit ferner eine Absetzung nicht mehr möglich ist, weil der betreffende Arbeitnehmer nicht mehr dem Betriebsrat angehört, sei es, daß er vor Abschluß des Absetzungsverfahrens zurückgetreten, sei es, daß er in dem inzwischen begonnenen neuen Amtsjahr nicht wieder gewählt worden ist, kann ein vorher eingeleitetes Verfahren, das durch den Amtsfotfall zur Einstellung gelangt (vgl. § 100 Reichsbeamtengesetz), auch nicht mit der Wirkung der Nichtwiederwählbarkeit enden. Ist z. B. A vor dem Ende des Amtsjahres (1. 3. 26) zurückgetreten oder im neuen Amtsjahre nicht wiedergewählt worden, so endet das vor diesen Ereignissen eingeleitete Verfahren mit der Einstellung; A kann, wenn es ausnahmsweise im Mai 1926 aus irgendeinem Anlaß zu einer Neuwahl kommt, wieder gewählt werden, und es tritt dann nur die bei § 39 (Anm. 10 IV) daselbst) zu behandelnde Frage auf, ob wegen jener alten, durch Einstellung erledigten Handlung ein neues Absetzungsverfahren betrieben werden kann. Über den Fortgang des Verfahrens 2. Instanz auch bezüglich eines nicht mehr amtierenden Betriebsratsmitgliedes f. § 39 Anm. 11, Abs. 2.

So bleiben als zweifelhaft nur die Fälle, in denen gegen den derzeitigen Amtsinhaber die Absetzung rechtskräftig (vgl. § 39 Anm. 11) ausgesprochen wird. Dabei ist nicht hier, sondern zu § 39 zu begründen, warum ein altes schwebendes Verfahren im neuen Amtsjahre fortgeführt, ja sogar ein neues Verfahren wegen Handlungen aus einer zurückliegenden Amtsperiode angestrengt werden kann. An dieser Stelle genügt es darzulegen, daß, wenn man überhaupt trotz Schweigens des Gesetzes eine irgendwie abzugrenzende Zeit der Nichtwiederwählbarkeit (d. h. der Unfähigkeit zur Bekleidung des gleichen Amtes im gleichen Betrieb) bejaht, dies nur der normale Rest der jeweiligen Amtsperiode (d. h. der Rest des begonnenen Amtsjahres) sein kann (ebenso Raschel S. 296 Anm. 1, Feig-Sigler § 18 Anm. 4, § 39 Anm. 7, Gieseke S. 18, Sued-Nipperdey 2, 518

Anm. 8, *MG* Gleiwitz v. 2. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, *MG* S. 61, *MG* Hannover v. 24. 4. 28, *Merktbl.* d. *RA* 1928, 71, *MG* Frankfurt a. D. v. 13. 6. 29, *Sammlung Vereinigung* 1929, 715). Diese Beschränkung ist am wenigsten willkürlich. Die bisweilen geäußerte Ansicht, daß die Nichtwiederwählbarkeit die feste Zeitspanne von einem Jahr dauern müsse, hätte — ähnlich etwa den Nebenwirkungen eines Strafurteils aus §§ 32, 35 *StGB* — eine ausdrückliche Regelung im Gesetz erfordert. Der Einwand, der gegen die hier als allein denkbar vertretene Ansicht erhoben worden ist, daß der für den Rest des Jahres, also eine unbestimmte Zeitspanne, wirksame Absetzungsbeschluß je nach dem Zeitpunkt seines Erlasses praktisch ganz verschiedene Bedeutung habe, geht fehl; auch der für einen festen Zeitraum von einem Jahr wirksame Beschluß trifft die Abgesetzten praktisch dann ganz verschieden, wenn die normale Neuwahl erst erheblich nach Jahresfrist stattfindet. Beispiel: das Amtsjahr läuft v. 1. 3. 26 bis 1. 2. 27; wird A am 1. 5. 26 abgesetzt, so ist er nach der hier vertretenen Ansicht v. 1. 2. 27 ab wiederwählbar; wäre die Wiederwählbarkeit für ein Jahr, also bis zum 1. 5. 27, ausgeschlossen, so nützt dies dem A praktisch nichts, wenn die Neuwahl erst am 1. 2. 28 ordnungsmäßig stattfindet.

Die Geltendmachung des Wählbarkeitsverlustes kann als Fall der Scheinmitgliedschaft (§ 39 Anm. 6, § 21 *WV* Anm. 1) jederzeit erfolgen. Abwegig ist ein Urteil des *GG* Breslau v. 14. 4. 24, *GRG* 30, 150, das die erneute Absetzung des Wiedergewählten auf Grund der früheren Absetzung in dem seit der ersten Absetzung laufenden Jahre für zulässig hält und damit die Wirkungen der Absetzung vereitigen würde.

7) Der Betriebsrat besteht unverändert fort, solange der Betrieb „besteht“ (über den Begriff des Bestandes des Betriebes s. § 9 Anm. 8). Wenn der Betrieb auf weniger als 20 „in der Regel“ Beschäftigte sinkt, ist der Betriebsrat auf dem in § 15 Anm. 3 II beschriebenen Wege in entsprechender Anwendung des § 23 *Abf.* 3 verpflichtet, die Wahl eines Betriebsobmannes in die Wege zu leiten.

8) Die Absätze 2 und 3 behandeln das Recht auf Bildung einer Sondervertretung, das bei vorübergehender Steigerung der Arbeitnehmerzahl die hinzutretende Arbeitnehmerschaft unter bestimmten Voraussetzungen hat. Die Begründung (S. 27) erklärt es für unbillig, „wenn die Saisonarbeiter durch den etwa außerhalb der Saison liegenden Zeitpunkt der Betriebsratswahl von einer Vertretung im Betriebsrat ausgeschlossen würden“. Es handelt sich nicht um ein Sonderrecht der vorübergehend Beschäftigten als solcher, sondern nur derjenigen, die zugleich die Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten vermehren. Das Gesetz begünstigt allerdings die Verwechslung beider Begriffe, indem es in § 18 *Abf.* 2 von der vorübergehenden Steigerung der Zahl der Beschäftigten, in § 18 *Abf.* 3 von den „vorübergehend Beschäftigten“ spricht, offenbar beide Male in dem gleichen Sinne der Steigerung der Zahl. In einem Zirkus z. B., in dem stets abwechselnd neue Artisten auftreten, kann die Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten dauernd die gleiche bleiben, nur setzt sie sich aus ständigen und unständigen Arbeitnehmern zusammen. Tritt dagegen von Zeit zu Zeit eine besondere Künstlergruppe zu dem Stammpersonal hinzu, so ist sie „vorübergehend beschäftigt“. Im allgemeinen stellen allerdings die vorübergehend Beschäftigten gleichzeitig eine vorübergehende Vermehrung der Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten dar und fallen dann unter § 18 *Abf.* 2, 3.

Solange die Voraussetzungen des § 18 *Abf.* 2, 3 nicht erfüllt sind, zählen die vorübergehend Beschäftigten zwar, wie oben (Anm. 3) bemerkt, bei der Feststellung der Art und Größe der Betriebsvertretung nicht mit, gehören aber im übrigen z. B. als Wähler, wenn zu einer Zeit gewählt wird, in der neben dem Stammpersonal vorübergehend Beschäftigte vorhanden sind, zu der allgemeinen Arbeitnehmerschaft.

Praktisch wird *Abf.* 2, 3 besonders in der Landwirtschaft, in Ziegeleien, in Konervenfabriken, Rübenzuckerfabriken, in der Konfektion, in der Spielwaren-

§ 18 industrie. Die Sonderregelung ist erfolgt, weil die nur für kurze Zeit hinzutretenden Arbeitnehmer oft ganz andere Interessen als das Stammpersonal haben und durch ihr Stimmengewicht, wenn sie eine große Zahl darstellen, leicht die Interessen des Stammpersonals schädigen können (Ver. d. T. S. 15). Deshalb ist die Möglichkeit einer Neuwahl nach Abs. 3 an erschwerende Voraussetzungen geknüpft. — (Vgl. der Notstandsarbeiter vgl. § 10 Anm. 3 a. E.; sie haben keinen Anspruch auf eine etwaige Sondervertretung, s. RWG v. 10. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 6, 401 ff.)

<sup>9)</sup> Voraussetzung für die Wahl der Sondervertretung ist:

I. daß die Zahl der Arbeitnehmer durch die vorübergehend Beschäftigten auf mehr als das Doppelte steigt (weil bei geringer Vermehrung der Arbeitnehmerzahl die bestehende Betriebsvertretung die hinzukommenden Arbeitnehmer mitvertritt);

II. daß sie mindestens um 15 steigt;

III. daß unter diesen 3 Wahlberechtigten sind.

Eine bestimmte Zeitdauer der Beschäftigung der hinzutretenden Arbeitnehmer ist nicht vorgeschrieben (a. U. Feig-Sizler § 18 Anm. 5). Ob die Arbeitnehmer nur Arbeiter oder nur Angestellte sind oder beiden Arbeitnehmergruppen angehören, ist unerheblich. Die Wahl des Sondervertreters findet sowohl dann statt, wenn die ordentliche allgemeine Betriebsvertretung schon gewählt ist, als auch dann, wenn gerade eine Neuwahl stattfindet. Sobald der Sonderwahlförper nach seinen objektiven Voraussetzungen vorhanden ist, scheiden seine Wähler aus dem allgemeinen Wahlförper der regelmäßig beschäftigten Arbeiterschaft und Angestellten-schaft aus (vgl. Feig-Sizler § 18 Anm. 9).

Beispiele:

- a) Sind 20 Arbeitnehmer regelmäßig vorhanden, so muß durch den Eintritt der vorübergehend Beschäftigten die Zahl auf mindestens 41 steigen.
- b) Sind 6 Arbeitnehmer regelmäßig vorhanden, so muß eine Steigerung mindestens auf 21 stattfinden (auf mehr als das Doppelte und um mindestens 15).
- c) Sind 4 Arbeitnehmer regelmäßig vorhanden, so muß eine Steigerung auf mindestens 19 stattfinden (auf mehr als das Doppelte und um mindestens 15).

In allen drei Beispielen müssen drei der Hinzugekommenen wahlberechtigt sein. Jrgendeine Anforderung bzgl. des Vorhandenseins einer gewissen Zahl von wählbaren Personen stellt das Gesetz nicht auf. Es genügt, wenn auch nur eine nach §§ 20, 21 (vgl. die Regierungserklärung in den StenVer. v. 15. 1. 20 Sp. 4316 darüber, daß § 21 Abs. 3 auch für die vorübergehend Beschäftigten gilt) wählbare Person unter den vorübergehend Beschäftigten vorhanden ist. Fehlt es an solcher, so ist die aus den vorübergehend Beschäftigten bestehende Arbeitnehmerschaft als selbständiges Organ der Betriebsverfassung, als eine Art Sonderarbeitnehmerschaft anzusehen und einer sonstigen vertretungslosen Arbeitnehmerschaft gleichzustellen (Anhang II zu §§ 58—60).

<sup>10)</sup> Mit diesem Wort „wählt“ wird das gleiche zum Ausdruck gebracht, was § 1 mit dem Ausdruck des Errichtungszwanges für den allgemeinen Betriebsrat besagt, d. h. die vorübergehend Beschäftigten bilden, sobald die Voraussetzungen der Sondervertretung erfüllt sind, eine eigene Arbeitnehmerschaft, und es ist ihre Sache, ob sie von ihrem besonderen Mitbestimmungsrecht Gebrauch machen oder darauf verzichten. Aus der allgemeinen Arbeitnehmerschaft scheiden sie jedenfalls in diesem Augenblick aus, nicht anders, als wenn etwa ein Teil einer Gemeinde aus dieser ausscheidet und nun selbständig sein Selbstverwaltungsrecht ausüben soll.

Die Wahl findet unverzüglich, nachdem die Voraussetzungen dafür gegeben sind, nach dem Mehrheitsprinzip statt (§ 58).

Zum Wahlleiter bestellt der Arbeitgeber, entsprechend § 23, den ältesten der vorübergehend beschäftigten Arbeitnehmer. Wahlberechtigung und Wählbarkeit richten sich nach §§ 20 ff. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los.

Das Gesetz erfordert nicht, daß der Vertreter dem Kreis der vorübergehend Beschäftigten angehört.

<sup>11)</sup> Der Vertreter der vorübergehend Beschäftigten tritt in dem Beispiel a § 18 der Anm. 9 dem vorhandenen Betriebsrat, im Beispiel b dem Betriebsobmann bei, im Beispiel c ist er alleiniger Obmann. Über die Stellung des Sondervertreter<sup>s</sup> in der Betriebsvertretung nach dem Beitritt Schweigt das Gesetz. Sinngemäß ist anzunehmen, daß er alle Rechte und Pflichten eines Betriebsratsmitgliedes hat und zugleich auch, je nachdem ob er Arbeiter oder Angestellter ist, dem etwa vorhandenen Arbeiterrat oder Angestelltenrat als Mitglied angehört, der dadurch zur Vertretung auch der vorübergehend Beschäftigten wird.

Ist er einem Betriebsobmann oder zwei Betriebsobleuten beigetreten oder alleiniger Vertreter, so finden sowohl auf die 2 oder 3 Betriebsobleute wie auf den alleinstehenden Sondervertreter die Vorschriften über den Betriebsobmann entsprechende Anwendung.

Für die rechtliche Stellung (Amtsdauer, Geschäftsführung, Kündigungsschutz) gelten die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

Mit dem Wiederausscheiden der vorübergehend Beschäftigten endet deren Sonderdasein und damit auch das Amt des Sondervertreter<sup>s</sup>.

<sup>12)</sup> Besondere Vorschriften gelten für den Fall, daß unter sonst gleichen Voraussetzungen (Steigen der Arbeitnehmerzahl auf das Doppelte, mindestens um 15, Vorhandensein von 3 Wahlberechtigten unter den vorübergehend Zutretenden; ebenso SchW Rastatt v. 2. 5. 23, SchWesf. 1923, 130) die Zahl der vorübergehend Beschäftigten 100 übersteigt. Im allgemeinen (Ausnahme Anm. 13) können dann die vorübergehend Beschäftigten sich entweder mit ihrer Sondervertretung begnügen oder aber einen Mehrheitsbeschluß der sämtlichen wahlberechtigten Arbeitnehmer herbeiführen, wonach ein neuer Betriebsrat als Vertretung aller, der regelmäßig und der vorübergehend Beschäftigten, zu errichten ist; gleichzeitig endet dann die Sondervertretung.

Einzelheiten über die Herbeiführung dieses Beschlusses und das Verfahren bei der Errichtung enthält das Gesetz nicht. Der Beschluß erfordert auch hier (vgl. § 17 Anm. 4) einen Beschluß aller Wahlberechtigten. Es ist Sache derjenigen, die ihn herbeiführen wollen, ihn z. B. in einer Versammlung oder durch Umlauf einer Liste in die Wege zu leiten. Sobald der Beschluß gefaßt ist, hat die bestehende Betriebsvertretung dem Beschluß nachzukommen und einen Wahlvorstand für die Durchführung der Wahl in der üblichen Weise (§ 23) zu bestellen; das Wörtchen „famt“ in Satz 1 des Abs. bezieht sich nur auf die Entschlußfreiheit der Arbeitnehmerchaft, nicht etwa auf die Geneigtheit der vorhandenen Betriebsvertretung, dem Beschluß nachzukommen. Bestellt die Betriebsvertretung den Wahlvorstand nicht oder war bisher keine vorhanden, so hat der Arbeitgeber, gegebenenfalls der Vorsitzende des Arbeitsgerichts (vgl. § 23 Anm. 8/10) den Wahlvorstand zu bestellen.

Die Bestimmung dieses Satzes stellt, abgesehen von § 23 Abs. 4, den einzigen Fall dar, in dem wegen Anwachsens der Arbeitnehmerchaft die vorhandene Betriebsvertretung während der Amtsperiode unter Umständen durch eine andere ersetzt werden muß (vgl. über diese Frage § 15 Anm. 3 II).

Beispiel: Der Betrieb hat 120 „in der Regel“ beschäftigte Arbeitnehmer, die durch einen Betriebsrat vertreten sind, 130 wahlberechtigte Saisonarbeiter kommen hinzu; dann kann eine Mehrheit von mindestens 126 Stimmen die Neuerrichtung eines Betriebsrats beschließen.

<sup>13)</sup> Der 2. Satz des § 18 Abs. 3 enthält eine Sondervorschrift für land- und forstwirtschaftliche Betriebe und deren Nebenbetriebe, wenn die Arbeitnehmerzahl in dem in Satz 1 angegebenen Umfange steigt.

Für diese Betriebe (§ 4) ist das Recht, durch Mehrheitsbeschluß eine Betriebsratsneuwahl herbeizuführen, ausgeschlossen, vielmehr ist das Recht der Sondervertretung aus § 18 Abs. 2 nur insofern erweitert, als die vorübergehend hinzukommenden Arbeitnehmer statt eines hier zwei Sondervertreter in die vorhandene Vertretung entsenden können. Es können also unter Umständen 2 Sonderver-

**§ 19** treter als Obleute einem Betriebsobmann beitreten, die dann mit diesem zusammen die allgemeine wie die Gruppenvertretung darstellen. Besteht keine Vertretung der ständigen Arbeitnehmer, so bilden die beiden Betriebsobleute entsprechend Abs. 2 Satz 2 die selbständige Vertretung der vorübergehend Beschäftigten.

Es dürfte richtig sein, für das Zusammenwirken der beiden Sondervertreter mit dem Betriebsrat oder Betriebsobmann die für die Geschäftsführung des Betriebsrats (§§ 26ff.) maßgebenden Grundsätze, für das Zusammenwirken der beiden Sondervertreter, wenn keine sonstige Vertretung da ist, die für die Geschäftsführung von 2 Betriebsobleuten (§ 59) maßgebenden Grundsätze anzuwenden.

<sup>14)</sup> Streitigkeiten aus der Wahl sind nach §§ 19ff. ArbZ i. B. mit § 93 im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu entscheiden. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII.

## Gemeinsame Wahl.

### § 19<sup>1)</sup> 2).

**1. Wenn die wahlberechtigten Arbeiter und die wahlberechtigten Angestellten vor jeder Neuwahl<sup>3)</sup> in geheimen, getrennten Abstimmungen mit Zweidrittelmehrheit<sup>4)</sup> dafür stimmen<sup>5)</sup>, sind die Vertreter der Arbeiter und die der Angestellten in gemeinsamer Wahl aller Arbeitnehmer zu wählen.**

**2. Die Bildung von Arbeiterräten und Angestelltenräten gemäß § 6, sowie die Bestimmung der §§ 15 und 16 werden von dieser Bestimmung nicht berührt<sup>6)</sup> 7) 8) 9).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Ebenso wie § 17 ist auch diese Bestimmung — abgesehen von einzelnen Fällen in der ersten Zeit der Gesetzgebung — wenig praktisch geworden. Es handelt sich (vgl. § 17 Anm. 1) um eine dem Volkentscheid der politischen Verfassung ähnliche Bestimmung, indem die Wählerschaft unter bestimmten Voraussetzungen die Grundzüge der Betriebsverfassung umzugestalten berechtigt ist.

Im allgemeinen (§ 18 Abs. 1) findet die Bildung der Betriebsvertretung in der Weise statt, daß die getrennten Wahlkörper der Arbeiterschaft und der Angestelltenchaft je die auf sie entfallenden Mitglieder in den Betriebsrat entsenden. Unter den Voraussetzungen des § 19 kann die gesamte Arbeitnehmerschaft sich zu einem Wahlkörper vereinigen, jedoch mit dem gesetzlichen Zwange, daß aus der gemeinsamen Wahl Betriebsräte und Gruppenräte in gleicher Zusammensetzung hervorgehen, als wenn die Wahl getrennt vorgenommen worden wäre (§ 19 Abs. 2).

Seinen Ursprung verdankt der Gedanke der gemeinsamen Wahl (vgl. Ziff. 2, besonders Satz 2 der Grundsätze für die Errichtung von Betriebsräten in dem mitteldeutschen Abkommen v. 12. 3. 19 — Einleitung S. 21) dem mit wechselnder Stärke sich regenden Streben großer Teile der freigewerkschaftlichen Arbeiter und Angestellten, die arbeitsrechtlichen Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten nach Möglichkeit zu überbrücken und beide Gruppen rechtlich zur Einheit zu verschmelzen.

Eine erheblich größere Bedeutung hat die nicht auf Freiwilligkeit, sondern auf gesetzlichem Zwang beruhende Anordnung der gemeinsamen Wahl gemäß mehreren Verordnungen aus § 61 BRG, indem hier verschiedentlich Arbeiter und Angestellte zu einheitlichen Wahlkörpern zusammengeschlossen sind, insbesondere für die Wahl der bezirklichen und zentralen Vertretung (Bezirksbetriebsrat und Hauptbetriebsrat bei der Post usw.), z. T. nach dem Verhältniswahlrecht hinsichtlich

der Verteilung der Arbeiter- und Angestelltenitze, z. T. mit bloßem Minderheiten- § 19  
 schuß (vgl. § 61 Anm. 5a, 8).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 12 Abs. 4 i. B. mit Antrag 59 (Bericht S. 15).

<sup>3)</sup> Auch vor der ersten Wahl eines Betriebsrats z. B. im neuerrichteten Betrieb.

<sup>4)</sup> Wie die Zweidrittelmehrheit zu berechnen ist, ob nach der Zahl der Mitglieder beider Arbeitnehmergruppen oder nach der Zahl der an der Abstimmung Teilnehmenden, ist lebhaft umstritten; auch innerhalb der Arbeitnehmererschaft werden je nach ihrer Neigung für gemeinsame oder getrennte Wahl verschiedene Ansichten vertreten.

Folgendes ist für die Beurteilung der Streitfrage zu beachten. Der für die jetzige Fassung entscheidende Antrag 59 im Ausschuß der Rationalversammlung (Bericht S. 15) wollte die Voraussetzungen der gemeinsamen Wahl gegenüber der Regierungsvorlage verschärfen, da der Entwurf „die Vergewaltigung einer starken Minderheit ermöglichen“. Deren § 12 Abs. 4 sah nur vor, daß „die Mehrheit der wahlberechtigten Angestellten und die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeiter in der Betriebsversammlung in geheimer Abstimmung dafür stimmen“. Es handelt sich ferner hier nicht, was meist verwechselt wird, um eine Wahl, bei der regelmäßig die Nichtwähler die Abstimmung der Wähler gegen sich gelten lassen müssen, sondern um einen Beschluß über eine von der Norm abweichende Regelung der künftigen Betriebsverfassung, ohne daß die Art der Beschlußfassung in irgendeiner Weise formell geregelt ist (hinsichtlich der Art der Einberufung der Beschließenden, Ort und Zeit der Beschlußfassung usw.). Wendet man die Grundsätze der politischen Verfassung über den Volksentscheid auf das hier der Wählerschaft übertragene Recht der Verfassungsänderung an (§ 17 Anm. 3, 4), so kommt man zu dem Ergebnis, daß die Zweidrittelmehrheit von der gesamten Wählerschaft eines jeden der beiden Wahlkörper zu berechnen ist (ebenso RM v. 5. 5. 20, RMBl. 1921 S. 14 Nr. 20, Feig-Sißler § 19 Anm. 1, Riefste-Syrup-Strauße § 19 Anm. 1, ArbG Berlin v. 25. 1. 29, Beilage d. Nspr. d. ArbR, Potthoff Nr. 1487/29, GG Mannheim v. 27. 5. 25, GRG 31, 74, RM v. 23. 1. 23, ZZ 1923, 869, a. N. Derch § 19 Anm. 2a, von Ende im SchWef. v. 15. 5. 21 S. 100 ff.). Der Polizeipräsident von Berlin will, abweichend hiervon in einer Entscheidung v. 27. 7. 20 (RMBl. 1921 S. 14 Nr. 20) die Zweidrittelmehrheit der am Wahltage im Betrieb befindlichen Wahlberechtigten (also ohne Beurlaubte, Kranke, Außenarbeiter) genügen lassen.

<sup>5)</sup> Über das Verfahren bei der Beschlußfassung vgl. § 17 Anm. 5. Über den Fall der Anfechtung der Beschlußfassung vgl. Württ. RMBl. v. 15. 5. 20 S. 32.

<sup>6)</sup> Auch im Fall der gemeinsamen Wahl bleiben die Vorschriften über die Verteilung der Betriebsratsitze auf Arbeiter und Angestellte sowie über die Bildung von Arbeiterräten und Angestelltenräten bestehen, so daß nicht das der reinen Verhältniswahl entsprechende Zahlenverhältnis der auf die einzelnen Listen (Richtungen) entfallenden Stimmen über das Wahlergebnis entscheidet, sondern in gleicher Weise auch die berufliche Verteilung der Plätze auf die Arbeiter und Angestellten zu beachten ist (vgl. Anm. 7 und §§ 26, 27 WDBRG sowie Muster 5 der WD). Aus der Berkennung des notwendigen Nebeneinander beider Grundsätze (Verhältniswahl und Gliederung nach Arbeitnehmergruppen) entspringt die unzutreffende, allein die Verhältniswahl berücksichtigende Rechtsprechung des RMG (s. unten).

Einen Vorteil von der gemeinsamen Wahl hat dank dieser eigenartigen Vertretung zweier Grundsätze (wenn man der hier — im Gegensatz zum RMG — vertretenen Wahlberechnung folgt, s. §§ 26, 27 WDBRG) oft diejenige Richtung einer Arbeitnehmergruppe (Arbeiter oder Angestellte), die sich einer relativ starken Richtung der anderen Arbeitnehmergruppe anzuschließen vermag, z. B. die frei-

**§ 19** gewerkschaftliche Angestelltenrichtung, wenn sie sich mit der in vielen Betrieben gegenüber anderen Gewerkschaftsrichtungen stark überwiegenden freigewerkschaftlichen Arbeiterrichtung verbündet. In allen übrigen Fällen ist der Einfluß gemeinsamer Wahl (anstatt der getrennten Wahl) auf die Zahl der den einzelnen Listen zufallenden Sitze nicht erheblich.

Die Verschiedenheit des Wahlergebnisses bei gemeinsamer und getrennter Wahl zeige folgendes Beispiel:

4400 Arbeitnehmer, darunter 400 Angestellte, bilden einen Betriebsrat von 14 Arbeitern und 3 Angestellten (§§ 15, 16). Bei getrennter Wahl verteilen sich die 14 Arbeiter Sitze, wenn auf Liste A 3000, auf Liste B 300 Stimmen entfallen, im Verhältnis 13 : 1;

die 3 Angestellten Sitze, wenn auf Liste A 210, auf Liste B 90 Stimmen entfallen, im Verhältnis 2 : 1.

Bei gemeinsamer Wahl verteilen sich die 17 Sitze, wenn auf Liste A 3210, auf Liste B 390 Stimmen entfallen, derart, daß auf Liste A 13 Arbeiter Sitze, auf Liste B 1 Arbeiter Sitz, auf Liste A ferner die 3 Angestellten Sitze entfallen, also insgesamt A einen Sitz mehr hat (das in den früheren Auflagen enthaltene Beispiel zu b war falsch, weil es im Gegensatz zu der die Tatsache der beiden Arbeiternehmergruppen berücksichtigenden zutreffenden Vorschrift der §§ 26, 27 WD ausschließlich vom zahlenmäßigen Stimmenverhältnis der Listen ausging und dadurch zu einem unrichtigen Ergebnis kam — näheres s. §§ 26, 27 WD Anm. 1).

Vom Standpunkt des RWG aus (s. §§ 26, 27 WD Anm. 1) schädigen Wahlbündnisse der oben angeführten Art oft die vereinigten Arbeitnehmergruppen gleicher gewerkschaftlicher Richtung (s. RWG v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 339, v. 27. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 324, v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 496 nebst den ausführlichen Anmerkungen).

7) Die Einheit des Wahlkörpers zwingt, wie gegenüber den in der Praxis bisweilen vorkommenden Auffassungen hervorgehoben sei, nicht etwa, auf jede Vorschlagsliste unter allen Umständen Arbeiter und Angestellte aufzunehmen — „gemischte“ im Gegensatz zur „reinen“ Liste — (ebenso RWG v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 339 und v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 496), nur fällt bei der Verteilung der Arbeiter Sitze diejenige „reine“ Liste aus, die nur Angestellte enthält und umgekehrt (ebenso RWG v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 496, Gewerbeamt Leipzig v. 12. 6. 23 und Berginspektor Leipzig v. 25. 3. 23, SchWef. 1924, 14).

Nach der Auffassung des RWG im Beschluß v. 19. 12. 28 und v. 18. 12. 29 schlägt dies Verfahren seltenerweise bei einer Konkurrenz „reiner“ (nur Arbeiter oder nur Angestellte enthaltender) und „gemischter“ (beide Arbeitnehmergruppen enthaltender) Listen zum Vorteil der vom RWG selbst a. a. O. als „inorrekt“ bezeichneten, reinen Listen aus.

Beispiel: Es seien aufgestellt auf:

Liste I (gemischte Liste)	Liste II (reine Liste)	Liste III (reine Liste)
A (Angestellter)	H (Arbeiter)	N (Angestellter)
B (Arbeiter)	I ( " )	O ( " )
C ( " )	K ( " )	P ( " )
D ( " )	L ( " )	
E ( " )		
F (Angestellter)		
G (Arbeiter)		

Zu verteilen sind:

6 Arbeiter Sitze und 1 Angestellten Sitz im Betriebsrat, sowie

1 Arbeiter Sitz als Ergänzungsmittglied für den Arbeiterrat,

2 Angestellten Sitze als Ergänzungsmittglieder für den Angestelltenrat.

Bei der Höchstzahlenberechnung erhält (die Reihenfolge der 10 Höchstzahlen § 19 ist jeweils rechts in Klammern gesetzt):

Liste I	Liste II	Liste III
130 (1)	80 (2)	50 (4)
65 (3)	40 (6)	25 (10)
$43\frac{1}{3}$ (5)	$26\frac{2}{3}$ (8)	$16\frac{2}{3}$
$32\frac{1}{2}$ (7)	20	$12\frac{1}{2}$
26 (9)		

Bei der Verteilung der Arbeiterliste sind nur Liste I und II (da Liste III keine Arbeiter enthält), bei der Verteilung der Angestelltenliste nur Liste I und III zu berücksichtigen. Daher bekommt von den 6 Arbeiterjäten für den Betriebsrat Liste I: 4 Sitze, Liste II: 2 Sitze; den weiteren Arbeiterjät (Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat) bekommt Liste II als Träger der nächsten Höchstzahl ( $26\frac{2}{3}$ ). Den Angestelltenjät im Betriebsrat bekommt Liste I als Träger der ersten Höchstzahl (130), die 2 weiteren Angestelltenjäten (Ergänzungsmitglieder für den Angestelltenrat) bekommen Liste I als Träger der folgenden Höchstzahl (65) und Liste III als Träger der nächstfolgenden Höchstzahl (50).

Nach der Auslegung des RWG würden die 3 Angestelltenjäten auf die noch offenen Höchstzahlen 4 und 10 von Liste III (reine Liste) und 9 von Liste I (gemischte Liste) entfallen in der Folge, daß das Betriebsratsmitglied (das gleichzeitig Angestelltenratsmitglied ist) der (reinen) Liste III zukommt, die beiden Ergänzungsmitglieder den Listen III und I — vgl. im übrigen §§ 26, 27 W.O.

<sup>9)</sup> Wenngleich § 17 in § 19 Abs. 2 nicht erwähnt ist, ist anzunehmen, daß eine Beschlußfassung aus § 17 Abs. 1 nach wie vor möglich bleibt, oft sogar gerade in Verbindung mit der gemeinsamen Wahl aus § 19 zweckmäßig ist.

Wenn z. B. eine Minderheitsgruppe nach § 16 letzter Absatz ohne Vertretung bleiben würde, aber durch den Beschluß aus § 17 Abs. 1 eine Vertretung zugebilligt bekommt, und durch den gleichen Beschluß, nur mit der größeren Mehrheit (zwei Drittel), die gemeinsame Wahl beschlossen wird, kann auf diese Weise das Gewicht der Stimmen der sonst im Betriebsrat nicht vertretenen Minderheitsgruppe mit der Mehrheit der anderen Gruppen zusammenwirken.

Bei 5 Angestellten unter insgesamt 120 Arbeitnehmern (also neben 115 Arbeitern) werde beschlossen, daß unter den 6 Betriebsratsmitgliedern ein Angestellter (§ 17 Abs. 1) und daß ferner gemeinsam gewählt werde (§ 19); dann sind aus den gemeinsamen Listen zunächst für den Betriebsrat 5 Arbeiterjäten, sodann ein Angestelltenjät zu besetzen, ferner ist ein Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat (der nach § 15 bei 115 Arbeitern aus 6 Mitgliedern besteht) der Liste mit der 6. Höchstzahl zu entnehmen, während die Gruppenvertretung der Angestellten aus dem einen dem Betriebsrat angehörigen Angestellten besteht. Beispiel:

Liste I, bestehend aus dem Angestellten A und den Arbeitern B, C, D, E, F, bekomme 80 Stimmen, Liste II, bestehend aus den Arbeitern G, H, I und dem Angestellten K, bekomme 25 Stimmen. Die Höchstzahlen sind auf

Liste I	Liste II
80	25
40	$12\frac{1}{2}$
$26\frac{2}{3}$	$8\frac{1}{3}$
20	$6\frac{1}{4}$
16	
$13\frac{2}{3}$	

Von den 5 Arbeiterjäten für den Betriebsrat kommen 4 auf Liste I als Träger der Höchstzahlen 80, 40,  $26\frac{2}{3}$ , 20; auf Liste II als Träger der Höchstzahl 25 kommt 1 Sitz. Der 6. Sitz (Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat) kommt auf Liste I als Träger der nächsten Höchstzahl 16; der Angestelltenjät für den Betriebsrat und als Gruppenvertretung kommt auf Liste I (Angestellter A).



§ 20 <sup>9)</sup> Streitigkeiten aus der Wahl sind nach §§ 19ff. WGD i. V. mit § 93, sonstige Streitigkeiten aus dem Paragraphen im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII.

## Wahlrecht und Wählbarkeit.

### § 20<sup>1)</sup> 2).

1. Wahlberechtigt<sup>3)</sup> sind alle mindestens achtzehn Jahre alten<sup>4)</sup> männlichen und weiblichen Arbeitnehmer, die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden<sup>5)</sup>.

2. Wählbar<sup>6)</sup> sind die mindestens vierundzwanzig Jahre alten<sup>7)</sup> reichsangehörigen<sup>8)</sup> Wahlberechtigten<sup>9)</sup>, die nicht mehr in Berufsausbildung sind<sup>10)</sup> und am Wahltag mindestens sechs Monate dem Betrieb<sup>11)</sup> oder dem Unternehmen<sup>12)</sup> 13) sowie mindestens drei Jahre dem Gewerbebezweig oder dem Berufsbezweig angehören, in dem sie tätig sind<sup>14)</sup>.

3. Kein Arbeitnehmer ist in mehr als einem Betriebe wählbar<sup>15)</sup> 16).

1) Allgemeines. Wahlrecht und Wählbarkeit gehörten zu den umstrittensten Punkten. Das Hilfsdienstgesetz hatte für beides nur die Volljährigkeit verlangt, die WGD v. 23. 12. 18 ein Alter von 20 Jahren, die Entwürfe zum BRG hatten zwischen 18 und 20 (Wahlrecht) und 20 und 24 Jahren (Wählbarkeit) nebst Voraussetzungen hinsichtlich Berufs- und Betriebszugehörigkeit geschwankt. Das Alter von 18 Jahren war in einem älteren Entwurf damit begründet, „daß auch der achtzehnjährige Arbeitnehmer bereits über eine vierjährige Berufserfahrung zu verfügen pflegt“.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 13 Abs. 1, 2 i. V. mit Antrag 166 Ziff. 1 (Bericht S. 15, 39), 1939 Ziff. 10b.

3) Die Wahlberechtigung spielt, wie hervorgehoben sei, in verschiedenen Bestimmungen eine Rolle, z. B. in den §§ 2, 18, 23, 39, 41. Sie ist nur an die Arbeitnehmereigenschaft (Begriff des Arbeitnehmers §§ 10ff.) und die in Anm. 4, 5 behandelten Voraussetzungen geknüpft. Auch der Lehrling ist wahlberechtigt, ebenso z. B. die als Arbeitnehmer anzuerkennenden, nicht voll beschäftigten Betriebsangehörigen (s. § 10 Anm. 3 und die daselbst erwähnte Entscheidung des RWG v. 1. 3. 30, Mensch. Samml. Bd. 8, 210ff. nebst Anm.). Vertragliche Abänderungen bzgl. des aktiven oder passiven Wahlrechts sind nichtig (vgl. vor § 1 zu V).

Der in Anm. 9 Abs. 2 als bedingt wählbar bezeichnete Personenkreis der z. Bt. der Wahl im Entlassungsstreit befindlichen Personen ist ebenso bedingt (nämlich vom Prozeßausgang abhängig) wahlberechtigt. Die Frage ist in Anm. 9 wegen ihrer größeren praktischen Bedeutung für das passive Wahlrecht behandelt.

4) Wer am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet, ist wahlberechtigt (§ 187 Abs. 2 Satz 2 BGB). Bei mehreren Wahltagen entscheidet der letzte Tag (Freig. S. 20 Anm. 2, vgl. auch § 1 des RWG v. 6. 3. 24).

5) Über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte vgl. §§ 32ff. StGB. Das RWG v. 6. 3. 24 schließt vom Wahlrecht diejenigen aus, die entmündigt sind oder unter vorläufiger Vormundschaft oder wegen eines geistigen Verbrechens unter Pflegschaft stehen; es erscheint unbedenklich, diese Ausschließungsgründe in das BRG zu übernehmen.

6) Die Wählbarkeit ist ebenfalls verschiedentlich von Bedeutung, so in den §§ 2, 4, 15, 17. Eine Verpflichtung zur Übernahme des Amtes als Betriebsratsmitglied besteht nicht; über die Folgen der mangelnden Bereitwilligkeit aller Arbeitnehmer eines Betriebes, das Amt zu übernehmen, vgl. § 15 Anm. 8ff. Die Orga-

nisationszugehörigkeit ist nicht Voraussetzung der Wählbarkeit (vgl. aber § 31 § 20 Anm. 1 und Einleitung S. 27).

Über die vorübergehende Nicht-Wiederwählbarkeit abgesetzter Betriebsratsmitglieder vgl. § 18 Anm. 6 Abs. 2 ff., § 39 Anm. 6 a. E., Anm. 11 a. E.; aus den Ausführungen dort ergibt sich als weitere Wählbarkeitsvoraussetzung das Fehlen der Absetzung während der letzten Amtsperiode des Amtsbewerbers, soweit diese z. Bt. der neuen Wahl noch nicht abgelaufen wäre; wenn z. B. A am 15. 3. seine Amtsperiode beginnt, am 20. 5. abgesetzt und am 20. 6. neu gewählt wird, ist er für die Zeit bis zum 15. 3. des kommenden Jahres in Wahrheit nicht wählbar und muß sich dies jederzeit entgegenhalten lassen (vgl. § 21 WD Anm. 1).

7) Vgl. über die Wahlaltersberechnung Anm. 4.

8) Die Reichsangehörigkeit richtet sich nach dem Gesetz v. 22. 7. 13 (RGesBl. S. 583). Danach ist Deutscher, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat (jetzt „Land“) oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt. Letztere ist selten und kann hier außer Betracht bleiben.

Die Staatsangehörigkeit wird erworben:

- a) durch Geburt,
- b) durch Legitimation,
- c) durch Eheschließung,
- d) für einen Deutschen durch Aufnahme,
- e) für einen Ausländer durch Einbürgerung.

Zu a: Das eheliche Kind hat die Staatsangehörigkeit des Vaters, das uneheliche die der Mutter.

Zu b: Die Legitimation erfolgt nach dem BGB durch nachfolgende Ehe oder Ehelichheitserklärung.

Zu c: Die Frau erwirbt die Staatsangehörigkeit des Mannes.

Zu d: Aufnahme eines Deutschen durch einen anderen Bundesstaat (jetzt Land) darf nicht verweigert werden.

Zu e: Die Einbürgerung (Naturalisation) eines Ausländers kann, nicht muß unter gewissen Voraussetzungen gewährt werden. Sie ist Ermessenssache der Verwaltungsbehörden.

Unter den den Verlust der Staatsangehörigkeit bewirkenden Ursachen seien genannt:

- a) Eheschließung einer Deutschen mit einem Ausländer;
- b) Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, nicht mehr, wie früher, schon zehnjähriger Aufenthalt im Auslande.

Der Friedensvertrag hatte auch auf die Staatsangehörigkeit vieler Personen erheblichen Einfluß. Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden (eine kurze Übersicht s. bei Schäffer, der Vorl. RWV Art. 3 Anm. 3). Die Bestimmung der Regierungsvorlage, wonach auch Deutsch-Osterreicher wählbar sein sollten, mußte mit Rücksicht auf den Friedensvertrag gestrichen werden (StenBer. Sp. 4313).

9) Über Wahlberechtigung s. hier Anm. 3.

In der Praxis ist öfter die Frage der Wählbarkeit solcher Personen aufgetaucht, die am Tage der Wahl mit dem Arbeitgeber einen Streit über die Berechtigung einer vorher stattgehabten fristlosen Entlassung hatten. Solche Personen erweisen sich, wenn sich die Kündigung nachträglich als unberechtigt und der Arbeitsvertrag als am Wahltag — wenn dieser innerhalb der Kündigungsfrist liegt — fortbestehend herausstellt, damit zugleich als wählbar. Sie müssen, wenn sie gewählt werden, für die Dauer des Streites als „zeitweilig verhindert“ i. S. des § 40 Abs. 1 Satz 2 gelten, rücken aber nachträglich in die ihnen nach dem Wahlergebnis zukommende Stelle ein. Das gilt besonders für die Mitglieder des Betriebsrates, denen gegenüber sich eine vor der Wahl unter Berufung auf § 96 Abs. 2 ausgesprochene Kündigung hernach als unwirksam gemäß § 96 Abs. 1 (mangels Zustimmung) erweist, ebenso für Schwerbeschädigte, denen ohne die

**§ 20** erforderliche Zustimmung der Fürsorgestelle nach §§ 13ff. des Gesetzes v. 12. 1. 23 gekündigt worden ist.

Der Wahlvorstand hat diese Personen zunächst als wählbar zu betrachten (§ 6 Anm. 2 WD) und sie ins Wahlergebnis aufzunehmen. Eine besondere Wahlanfechtung erübrigt sich, weil die Feststellung der Berechtigung zur fristlosen Entlassung ihnen rückwirkend die Betriebszugehörigkeit und damit von selbst das Amt nimmt (vgl. vor § 1 zu VI 2 C, § 39 Anm. 5, vor § 19 WD Anm. 1 sowie § 96 Anm. IXe). Durch Arbeitskämpfe vor der Wahl ausgeschiedene Arbeitnehmer entbehren in der Regel — näheres bezüglich der Wiedereinstellungsklausel (vgl. § 39 Anm. 5 II) — der Wählbarkeit.

<sup>10)</sup> Soweit eine Berufsausbildung überhaupt in Betracht kommt, also nicht bei ungelernten Arbeitern (Transportarbeitern usw.); über den Volontär vgl. § 11 Anm. 5.

<sup>11)</sup> Über den Begriff „Betrieb“, seinen Beginn, sein Ende und seinen Bestand, sowie über Betriebszugehörigkeit s. § 9 Anm. 4ff., 8. Bei Betriebsende durch Verlust der Selbständigkeit (Übernahme und Verschmelzung) überdauert sinngemäß die Betriebszugehörigkeit den Betrieb: wer im übernehmenden oder im neuen (aus Verschmelzung entstandenen) Betrieb tätig ist, genießt die im Stammbetrieb erworbene Betriebszugehörigkeit weiter — so auch Derich *ArbRPrag* 1930, 183. Das gleiche gilt im Falle der Abspaltung eines nunmehr selbstständigen Betriebes aus einem Stammbetrieb: wer von dort kommt, kann die Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit beanspruchen.

<sup>12)</sup> Nur die Betriebsangehörigkeit als Voraussetzung des passiven Wahlrechts aufzustellen, wäre unbillig gewesen, weil man dann Arbeitnehmer, die zwar den Betrieb, aber nicht das Unternehmen wechseln, vom Wahlrecht ausgeschlossen hätte. Aus diesem Grunde führt § 20 hier den Begriff des „Unternehmens“ ein.

„Unternehmen“ ist (vgl. im einzelnen § 9 Anm. 4 I) der in der Hand eines Arbeitgebers erfolgte Zusammenschluß mehrerer Betriebe, die sachlich durch die in den §§ 50, 53 genannten Merkmale (mit Ausnahme der räumlichen Beschränkungen der §§ 50, 53) verknüpft sind, also beim privaten Arbeitgeber vielfach — aber nicht immer — die sämtlichen, durch die Einheit des Arbeitgebers verbundenen Betriebe, beim öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber die nach § 53 zum Zusammenschluß berechtigten Betriebe (bei einer Gemeinde mithin alle ihre Betriebe, bei dem Reich und den Ländern usw. nur die durch die Einheit des Dienstzweiges verbundenen). Ein schlesisches Rittergut und ein rheinisches Industriewerk desselben Arbeitgebers bilden nicht ein Unternehmen, sondern 2 Betriebe desselben Arbeitgebers. Wer von der Post zum Auswärtigen Amt, vom Versorgungsamt zum Finanzamt übertritt, wechselt den Dienstzweig und damit das Unternehmen (ebenso Feig-Sizler § 20 Anm. 5, anders ältere Auflage hier; s. auch § 9 Anm. 4). Der Schlosser dagegen, der von dem UG-Werk in X zum UG-Werk in Y, der Angestellte der D-D-Bank, der von Berlin nach Düsseldorf versetzt wird, bleibt im gleichen Unternehmen. Der Angestellte des Geschäftes X umgekehrt, das von Y zu seinem eigenen Geschäft hinzuertworben, aber in gleicher Weise wie bisher weiter betrieben wird, bleibt betriebsangehörig, wenn er auch dem Unternehmen des Y erst seit kurzem angehört. Die Sechsmonatsfrist muß am Wahltag beendet sein, sie beginnt mit dem auf den Eintritt in den Betrieb folgenden Tag (§ 187 BGB). — Die den „Betrieb“ betreffenden Grundsätze über „Beginn“, „Bestand“ und „Ende“ usw. (vgl. § 9 Anm. 8) sind auf das Unternehmen sinngemäß anwendbar; daraus folgt z. B. bei Verschmelzung zweier Unternehmen die Anrechnung der früheren Unternehmenszugehörigkeit, so daß jeder Angestellte der Deutschen Bank und der Disfontogesellschaft im neuen vereinigten Unternehmen auch dann sogleich wählbar ist, wenn er bei Wechsel der Betriebsstätte (etwa der einzelnen Depozitenkasse) zwar nicht dem neuen Betrieb und dem neuen Unternehmen, wohl aber einem der beiden alten Unternehmen 6 Monate angehört hat.

<sup>13)</sup> Das Gesetz sagt nicht, daß die Betriebs- oder Unternehmenszugehörigkeit ununterbrochen bestanden haben muß (wie solches z. B. § 80f. des Pr. BergG für die Wählbarkeit zum Sicherheitsmann forderte). Eine derartige einschränkende Auslegung ist auch nicht durch den Sinn des Gesetzes geboten, weil dann durch jede noch so kurze rechtliche Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses (Streik, Aussperrung, vorübergehende Schließung, Krankheit, die mit formeller Entlassung verbunden ist) die Betriebszugehörigkeit eriden und die Sechsmonatsfrist von neuem laufen müßte. Allerdings zählt die Zeit der rechtlichen Unterbrechung des Arbeitsvertrages bei der Fristberechnung nicht mit (ebenso Feig-Sigler § 20 Anm. 5e), anders bei der sog. Werksbeurlaubung, die zeitweilig eine gewisse Bedeutung im Arbeitsleben hatte, jetzt aber kaum noch vorkommt (vgl. RWG v. 30. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 66, sowie Strunden, RW v. 20. 12. 26, Karte Werksbeurlaubung, f. auch § 10 Anm. 3). Von dem hier vertretenen Standpunkt aus (nicht so weitgehend Feig-Sigler § 20 Anm. 5e und besonders SchlW Stuttgart v. 30. 4. 20 im Württ. MW. v. 15. 5. 20 S. 33) ist auch bei einer nach längerer Zeit erfolgten Rückkehr in den gleichen Betrieb die Zeit der früheren Betriebszugehörigkeit mitzuzählen (vgl. in dem ähnlichen Fall des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufwRG — Anhang 3 — wie hier Dersch § 5 Anm. 3a IIB).

Über die evtl. noch weitergehende Bedeutung der Abrede (nach Ende eines Arbeitskampfes), daß keine Maßregelung stattfinden und das Arbeitsverhältnis als nicht unterbrochen gelten soll, vgl. § 39 Anm. 5 II.

<sup>14)</sup> Die Worte „Gewerbebezweig“ und „Berufsbezweig“ bieten der Auslegung erhebliche Schwierigkeiten.

a) Das Wort „Gewerbebezweig“ ist vermutlich den Wählbarkeitsvoraussetzungen des für das BRG in mehrfacher Hinsicht bedeutungsvollen Entwurfs des Arbeitskammergesetzes von 1918 entnommen (vgl. § 9 Anm. 6). Dort setzte die Wählbarkeit (§ 16 des G.) einjährige Zugehörigkeit zu dem Gewerbebezweig voraus, für den die Kammer errichtet werden sollte. Die Arbeitskammern sollten je für einen Gewerbebezweig oder mehrere verwandte Gewerbebezweige errichtet werden. Was als „Gewerbebezweig“ gedacht war, ergibt sich daraus, daß als „Arbeitgeber“ i. S. des Gesetzes die Unternehmer solcher Betriebe gelten sollten (§ 6 Abs. 2, 3 des G.), die als „gewerbliche“ i. S. der GD anzusehen sind, außerdem die Eisenbahnunternehmungen und die öffentlichen Betriebe, die als gewerbliche Betriebe i. S. der GD anzusehen wären, wenn sie mit der Absicht auf Gewinnerzielung geführt würden. „Gewerbebezweig“ war daher jeder Zweig des „Gewerbes“, dies Wort i. S. der Gesamtheit der obengenannten Betriebe verstanden.

Indessen bedarf der Begriff des „Gewerbebezweiges“ für den Bereich des alle Betriebe (§ 9 Anm. 3, 4) umfassenden BRG einer erweiternden Auslegung, denn es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, daß wohl bei gewerblichen Betrieben i. S. der GD die dreijährige Zugehörigkeit zum Gewerbebezweig, z. B. zur Metallindustrie, den Wählbarkeitsvoraussetzungen genügt, daß aber bei den nicht zum „Gewerbe“ gehörenden Betrieben der Landwirtschaft, Fischerei, Viehzucht, bei Staatsverwaltungen und dgl. die dreijährige Betätigung nicht genügt, wenn sie nicht zugleich mit dreijähriger Berufszugehörigkeit (s. unten) verbunden ist. Man muß daher den Begriff des „Gewerbebezweiges“ in dem allgemeinen Sinne des „Betriebszweiges“ auslegen, darf aber, wenn man dem Sinn des Gesetzes entsprechen will, diesen Begriff nicht einengen (Bericht S. 39), so daß etwa jeder besondere Inhalt eines Betriebes bereits einen besonderen Betriebszweig darstellte, hat vielmehr unter Betriebszweigen nur die großen Gebiete gesonderter Betätigung, wie Metall-, Holz-, Verkehrs-, Bank-, Gastwirts-gewerbe, Bergwerk, Landwirtschaft, Staatsverwaltung usw. zu verstehen. Wo die Zugehörigkeit zum Betriebszweig in diesem Sinne vorliegt, kommt es auf die Art der Arbeit nicht an. Auch der Gelegenheitsarbeiter ist,

## § 20

wenn er 3 Jahre dem Betriebszweige angehört, wählbar (vgl. die Regierungserklärung Bericht S. 39).

b) Während der Begriff des „Gewerbebezweiges“ an den Inhalt des Betriebes anknüpft, knüpft der Begriff des „Berufsbezweiges“ an die Leistung des einzelnen (ähnlich Feig-Sißler § 20 Anm. 5) an, der sich in der Eigenschaft als Angehöriger eines bestimmten Berufes nacheinander in den verschiedensten Betriebszweigen betätigen kann, sei es als ungelernter Arbeiter, der als Kutscher bald für ein Warenhaus, bald für ein Metallunternehmen, bald für eine chemische Fabrik tätig ist, sei es als gelernter Arbeiter, der als Tischler in einer Möbelwarenfabrik oder in einem Elektrizitätswerk, als Techniker in einer chemischen Fabrik oder in einem Bergwerk oder in einer Metallwarenfabrik, als kaufmännischer Angestellter ebensogut im Bankgeschäft und in der Versicherungsgesellschaft wie im Großhandelsunternehmen seinem Beruf nachgehen kann. Die dreijährige Berufsangehörigkeit verleiht im Hinblick auf die dadurch erworbenen Berufskenntnisse ebenso die Wählbarkeit, wie die dreijährige Zugehörigkeit zum „Gewerbebezweig“ (im obigen Sinne). Da es sich hier um die persönliche Leistung des Arbeitnehmers handelt, ist es unerheblich, ob die kaufmännische Tätigkeit in einem unter das HGB fallenden Betriebe oder in einem Gemeindebetriebe ausgeübt wird, ob der Techniker im Privatunternehmen oder bei der städtischen Straßenbahn arbeitet, ob der Beruf früher selbständig oder stets unselbständig, ob in der Eigenschaft als Arbeiter oder als Angestellter ausgeübt worden ist (wenn z. B. der Schlosser zum technischen Angestellten i. S. der GD geworden ist).

c) Der Begriff des „Gewerbe-“ und „Berufsbezweiges“ darf hierbei nicht engherzig ausgelegt und zu sehr spezialisiert werden (Bericht S. 39). Daß es auch bei den ungelernten Arbeitern eine ganze Anzahl von Berufen gibt, wie Kutscher, Speicherarbeiter, Kohlenträger, ist seitens eines Regierungsvertreters (Bericht S. 39) ausdrücklich erklärt worden. Die bloße Eigenschaft als ungelernter Arbeiter reicht aber zur Annahme des gleichen „Berufsbezweiges“ nicht aus (vgl. RMG v. 11. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, S. 622, etwas abweichend frühere Auflage bzgl. der Zusammenrechnung der Zeit gelernter und ungelernter Arbeit, was angesichts des Erfordernisses des gleichen Berufsbezweiges nicht aufrecht erhalten werden kann).

Aus der Praxis: Beschäftigung erst als Agent, dann als Angestellter der gleichen Firma bedeutet keinen Berufswechsel; Damen- und Herrenschneiderei stellen ein und denselben Beruf dar (MAG Jena v. 6. 6. 28, ArbGEntsch. Gehmann 3, S. 378), ebenso bleibt im Beruf, wer erst kaufmännischer Angestellter ist und dann bei einer Versicherungsgesellschaft Korrespondenz- und rechnerische Arbeiten verrichtet (SchW Stuttgart im Würt. MBl. v. 15. 4. 20 S. 13), wer vom Arbeiter Meister wird. (Gewerbe-Aufsichtsamt Weimar v. 28. 4. 20 I G 1349); Wechsel vom Kraftwagenführer zum Rangierer im Reichsbahndienst bedeutet dagegen Berufswechsel (MAG v. 27. 8. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, S. 5); vgl. ferner bayern. Min. f. soziale Fürsorge v. 15. 1. 22 RMBl. 1922 S. 147 (ausführliche Entscheidung), Rat der Stadt Leipzig v. 5. 7. 23, RZM 1924, 115 über verschiedene Arbeiter in der chemischen Industrie, Rat der Stadt Plauen v. 8. 5. 23, SchWesf. 1923, 192 über Bankangestellte, die verschiedenen Gewerbebezweigen entstammen, aber eine längere gleichartige Berufstätigkeit aufweisen.

d) Unterbrechungen im Arbeitsverhältnis durch Krankheit, Erwerbslosigkeit und durch den Krieg (hierzu Bericht S. 40) ändern, obwohl diese Zeiten nicht mitzählen, nichts an der Zugehörigkeit zu dem Gewerbebezweig oder Berufsbezweig, die vor der Unterbrechung bestand. Saisonarbeiter sind vom 4. Jahr der Saisonarbeit ab wählbar (Bericht S. 39).

Hat die Zugehörigkeit einmal begonnen, so geht sie durch Berufswechsel nicht verloren und kann bei Rückkehr in den alten „Gewerbe- oder Berufsbezweig“ wieder verwertet werden (vgl. z. B. MAG Jena v. 6. 6. 28, ArbGEntsch.).

Seymann 3, 378 — Zusammenzählung der Lehrzeit — f. nächsten Absatz § 21 und der nach Unterbrechung fortgesetzten Berufsjahre).

- e) Die Lehrlingszeit gehört bereits in die Zeit der Zugehörigkeit in diesem Sinne, der Lehrling, der 3 Jahre gelernt hat, kann also regelmäßig sofort, soweit es sich um die Berufszugehörigkeit handelt, gewählt werden (über die Frage der Anrechnung der Zeit des Hochschulstudiums und als Praktikant vgl. GG Berlin v. 8. 6. 25, SchlWes. 1925, 172).

<sup>15)</sup> Abs. 3 ist erst in der zweiten Lesung des Gesetzes in der Nationalversammlung eingefügt worden (StenBer. Sp. 4271/72, 4316). Die Bestimmung soll im Interesse der Wahrung des Betriebsgeheimnisses verhüten, daß dieselbe Person mehreren Betriebsvertretungen angehört. Sie zeigt durch den Beweisgrund des Gegenteils, daß ein aktives Wahlrecht zu mehreren Betriebsvertretungen dem gleichen Arbeitnehmer zustehen kann (a. A. Feig-Sitzler § 20 Anm. 8, wie hier Hueck-Nipperdey Bd. 2, 499, Derch § 20 Anm. 2b, Reichste-Syrup-Krause § 20 Anm. 2, Brandt § 20 Anm. 8, vgl. ferner StenBer. v. 15. 1. 20 Sp. 4272, 4313, 4276; dort lag ursprünglich ein Antrag vor, der ausdrücklich das gleichzeitige aktive Wahlrecht in mehreren Betrieben ausschloß).

<sup>16)</sup> Über den Gegensatz heilbarer und unheilbarer Wählbarkeitsmängel f. § 39 Anm. 6, über die Heilung von Wählbarkeitsmängeln durch Zeitablauf ohne Anfechtung der Wahl f. vor § 19 BW, über die Folgen der Ungültigkeitserklärung § 40 BRG. Streit über Wahlrecht und Wählbarkeit ist im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden.

Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII und vor § 15.

## Erleichterung der Wählbarkeit.

### § 21<sup>1)</sup> 2).

1. Besteht der Betrieb oder das Unternehmen weniger als sechs Monate, so ist dem Erfordernisse der Betriebsangehörigkeit genügt, wenn der Arbeitnehmer seit der Begründung darin beschäftigt ist<sup>3)</sup>).

2. Von dem Erfordernisse der sechsmonatigen Betriebsangehörigkeit ist bei den vorübergehend beschäftigten Arbeitnehmern abzugehen in solchen Betrieben, die ihre Arbeitnehmer oder einen Teil ihrer Arbeitnehmer regelmäßig nur einen Teil des Jahres beschäftigen<sup>4)</sup>).

3. Sind im Betrieb nicht genügend Arbeitnehmer vorhanden, die nach § 20 Abs. 2 wählbar sind, so kann allgemein von dem Erfordernis der sechsmonatigen Betriebsangehörigkeit, nötigenfalls auch von dem der dreijährigen Gewerbe- oder Berufszugehörigkeit abgesehen werden<sup>5)</sup>).

4. Bei Schwerbeschädigten im Sinne der Verordnung vom 9. Januar 1919 („Reichs-Gesetzbl.“ S. 28), die infolge ihrer Beschädigung einen neuen Beruf haben ergreifen müssen, ist von dem Erfordernis der dreijährigen Gewerbe- und Berufszugehörigkeit abzugehen<sup>6)</sup> 7).

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 21 schafft Erleichterungen der Wählbarkeit, die stets beachtet werden müssen, bevor das Fehlen wählbarer Personen festgestellt werden kann.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus G. § 13 Abs. 2, 3 i. B. mit Antrag 169 (Bericht S. 41).

<sup>3)</sup> Der Betrieb besteht von dem Augenblick an, in dem der sein Merkmal bildende technische Zweck anfängt verwirklicht zu werden (vgl. § 9 Anm. 3 ff., 8).

**§ 21** Das Unternehmen besteht, seitdem die in ihm vereinigten Betriebe zur „wirtschaftlichen Einheit“ zusammengeschlossen sind. Doch ist mit Feig-Söhler (§ 21 Anm. 1a) anzunehmen, daß die „Begründung“ sich nicht genau mit dem „Bestehen“ deckt, sondern sich auf einen je nach den Umständen längeren Zeitraum erstrecken kann. Oft treten in einen neu gegründeten Betrieb oder in ein neues Unternehmen nicht alle Arbeitnehmer an einem Tage ein. Hier würde es dem Sinn der Bestimmung widersprechen, wenn man nur den am ersten Tage Eingetretenen die Erleichterung des Abs. 1 zugute kommen lassen wollte (vgl. ArbG Freiburg v. 4. 6. 29, Betriebsrat des FA 1929, 70).

Wenn ein am 1. Januar gegründetes Unternehmen eine Anzahl älterer Betriebe in sich aufnimmt und in diese gleichzeitig Angestellte oder Arbeiter neu einstellt, sind auch diese alsbald wählbar, weil sie seit der Begründung dem Unternehmen angehören.

Wenn umgekehrt ein bestehendes Unternehmen einen neuen Betrieb eröffnet, gilt für die Betriebsratswahl in diesem Betriebe die Befreiung von der sechsmonatigen Betriebszugehörigkeit (ebenso Dersch § 21 Anm. 3a).

Die Betriebs- oder Unternehmenszugehörigkeit muß ununterbrochen von der Gründung an bestanden haben.

4) Abs. 2 behandelt zwei verschiedene Fälle, nämlich

- a) den Fall, daß ein Betrieb regelmäßig nur während eines Teiles des Jahres besteht,
- b) den Fall, daß ein Betrieb einen Teil seiner Arbeitnehmer regelmäßig nur während eines Teiles des Jahres beschäftigt.

Im Falle zu a ist bei allen Arbeitnehmern, im Falle zu b bei den nur vorübergehend Beschäftigten vom Erfordernis der Betriebsangehörigkeit abzusehen, d. h. dies Erfordernis entfällt.

Der Fall a trifft für Wintersportplätze, Sommerbühnen, kurzfristige Ausstellungen, zum Teil auch für das Baugewerbe zu, der Fall b sowohl für die in die allgemeine Betriebsvertretung gewählten vorübergehend Beschäftigten, als auch für deren Sondervertretung nach § 18 Abs. 2, 3.

5) Über das Vorhandensein einer genügenden Zahl wählbarer Arbeitnehmer entscheiden lediglich die objektiven Merkmale der Wählbarkeit, nicht die subjektive Willensmeinung des Einzelnen, insbesondere die Geneigtheit zur Amtsübernahme (vgl. § 15 Anm. 10).

Nach dem Wortlaut wäre Abs. 3 bezüglich aller Arbeitnehmer dann anwendbar, wenn es auch nur in einer Gruppe und infolgedessen im ganzen Betriebe an einer genügenden Zahl wählbarer Arbeitnehmer fehlt, während die andere Gruppe eine hinreichende Zahl von wählbaren Gruppenangehörigen aufweist. Beispiel: den Arbeitern, die 4 Mitglieder zum Betriebsrat und ein weiteres zum Arbeiterrat zu wählen haben, fehlt es nicht an einer hinreichenden Zahl, die Angestellten dagegen, die 2 Mitglieder zum Betriebsrat und 3 weitere Mitglieder zum Angestelltenrat zu wählen haben, besitzen keine genügende Zahl von wählbaren Personen unter sich. In diesem Falle, in dem zwar nicht im Betrieb, wohl aber in dem einen Wahlkörper eine den Wählbarkeitsvoraussetzungen entsprechende Zahl von Arbeitnehmern vorhanden ist, kann Abs. 3 des Paragraphen nur auf die Angestelltenchaft Anwendung finden; für die Arbeiterschaft tritt die Wählbarkeitserleichterung nicht ein.

Ob es an einer genügenden Zahl von Arbeitnehmern fehlt, ist nach der für den Betriebsrat und Gruppenrat erforderlichen Zahl von Mitgliedern festzustellen. Im obigen Beispiel fehlt es auch dann an der erforderlichen Zahl von wählbaren Angestellten, wenn nur 2 Angestellte wählbar sind, so daß zwar der Betriebsrat, aber nicht auch der Angestelltenrat besetzt werden könnte.

Ist bei Anwendung der oben entwickelten Sätze keine genügende Zahl von Arbeitnehmern vorhanden, so kann zunächst von dem Erfordernis der Betriebsangehörigkeit, und wenn auch dies nicht ausreicht, von dem Erforder-

niz der Berufs- oder Gewerbeangehörigkeit abgesehen werden. Die Erleichterung der Wählbarkeit gilt in beiden Fällen nicht nur für die Stellen der Betriebsvertretung, die ohne die Erleichterung nicht besetzt werden könnten, sondern für alle zu besetzenden Stellen; dies folgt aus dem Wort „allgemein“ (Feig-Sitzler § 21 Anm. 1c).

Wenn also im obigen Beispiel durch Außerachtlassung des Merkmals der Betriebsangehörigkeit alle 5 Stellen besetzt werden können, so braucht bei keinem der Bewerber, nicht etwa nur bei dreien, auf das Erfordernis der Betriebsangehörigkeit geachtet zu werden. Wenn in dem Beispiel auch beim Verzicht auf das Merkmal der Betriebsangehörigkeit nur zwei weitere Stellen besetzt werden können, dagegen die fünfte Stelle nur durch Verzicht auf das Merkmal der Zugehörigkeit zum „Gewerbe- oder Berufszweig“, braucht bei keiner der fünf zu besetzenden Stellen auf die Merkmale der Betriebsangehörigkeit oder der Zugehörigkeit zum Gewerbe- oder Berufszweig geachtet zu werden.

Soweit nach Abs. 1 oder 2 des § 21 von vornherein die Betriebsangehörigkeit nicht vorhanden zu sein braucht, kann mangels einer genügenden Zahl danach wählbarer Arbeitnehmer sofort von dem Merkmal der Berufs- oder Gewerbeangehörigkeit abgesehen werden.

Sind auch bei Zugrundelegung des Abs. 3 nicht genügend wählbare Arbeitnehmer vorhanden, so wird § 15 Abs. 5 wirksam.

Keiner Erleichterung fähig sind also die folgenden Wählbarkeitsvoraussetzungen:

- a) das Alter von 24 Jahren,
- b) die Reichszugehörigkeit,
- c) der Besitz der Ehrenrechte,
- d) die vollendete Berufsausbildung.

Über die Heilung von Wählbarkeitsmängeln usw. siehe vor § 19 WD Anm. 1, § 21 WD Anm. 1, über den Gegensatz heilbarer und unheilbarer Wählbarkeitsmängel (unverlierbare und verlierbare Wählbarkeitsvoraussetzungen) auch § 39 Anm. 6).

<sup>9)</sup> An die Stelle der in Abs. 4 genannten WD v. 9. 1. 19 ist das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter in der Fassung v. 12. 1. 23 (RGesBl I S. 57) getreten. Nach § 3 dieses Gesetzes sind „Schwerbeschädigte“: „Deutsche, die infolge einer Dienstbeschädigung oder durch Unfall oder durch beide Ereignisse um wenigstens 50 v. H. in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt sind und auf Grund des Reichsversorgungsgesetzes, der vorangehenden Militärversorgungsgesetze oder von Gesetzen, die das Reichsversorgungsgesetz für anwendbar erklären, oder auf Grund der reichsgesetzlichen Unfallversicherung, des Unfallfürsorgegesetzes v. 18. 6. 01 (RGesBl S. 211) oder entsprechender landesrechtlicher Vorschriften Anspruch auf eine Pension oder auf eine der Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit entsprechende Rente haben.“

Man hat, trotzdem das BRG hier nur von Schwerbeschädigten spricht, die Unfallverletzten den Schwerbeschädigten gleichzustellen (a. U. Feig-Sitzler § 21 Anm. 2), ebenso diejenigen Blinden, Schwererwerbsbeschränkten und Minderbeschädigten, denen nach § 8 des gleichen Gesetzes dessen Schutz im Einzelfall zuerkannt werden kann oder muß.

Die Erleichterung kommt nur den Schwerbeschädigten zugute, die den Beruf wegen der Beschädigung haben wechseln müssen. Ein früherer Schlosser, der jetzt Pförtner oder Bürogehilfe ist, kann nach sechsmonatiger Betriebsangehörigkeit gewählt werden.

Die erleichterte Wählbarkeit dieser Arbeitnehmer gestattet die im Hinblick auf § 78 Ziff. 7 BRG und § 12 SchwerbeschG. wünschenswerte Personeneinheit eines schwerbeschädigten Betriebsratsmitgliedes und des Vertrauensmannes der Schwerbeschädigten.

<sup>7)</sup> Ob einer der Ausnahmefälle des § 21 vorliegt, zeigt sich dann, wenn bei einer Wahl Bewerber aufgestellt sind, die nicht den vollen Wählbarkeitsvoraus-



§ 22 sungen des § 20, wohl aber den erleichterten des § 21 genügen, der Wahlvorstand  
 § 23 sie pflichtgemäß für gewählt erklärt und auf Wahlanfechtung hin nach § 20 WSt  
 zu entscheiden ist, ob die Wahlbarkeit nach § 20 WRG fehlt und die Ausnahme-  
 vorchriften des § 21 WRG anwendbar sind (unrichtig die früher hier vertretene  
 Auffassung, wonach der Wahlvorstand umgekehrt die Wahlbarkeitsmängel bei der  
 Feststellung des Wahlergebnisses zu berücksichtigen hat, vgl. § 14 WSt Anm. 3,  
 § 6 WSt Anm. 2).

## Berücksichtigung der Berufsgruppen im Betriebsrat.

### § 22<sup>1)</sup> 2).

Bei der Zusammensetzung des Betriebsrats sollen die verschiedenen Berufsgruppen der im Betriebe beschäftigten männlichen und weiblichen Arbeitnehmer nach Möglichkeit berücksichtigt werden<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Gedanke der Bestimmung hat sich — trotz des nicht zwingenden Charakters (Anm. 3) — wohl im allgemeinen durchgesetzt.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Zu E. § 13 hinzugefügt durch Antrag 55, 170.

<sup>3)</sup> § 22 enthält keine zwingende Vorschrift — diese wäre mit dem Wesen des Verhältniswahlrechts nur schwer vereinbar —, sondern eine Mahnung an diejenigen, welche die Wahlen durch Aufstellung der Bewerberlisten vorbereiten (ebenso Schl. A Braunschweig v. 25. 4. 23, Schl. Wesf. 1923, 193). Ein Betriebsrat soll, um die vielfältigen Interessen der Arbeitnehmer, zumal im Großbetrieb, richtig zu vertreten, möglichst ein Spiegelbild der verschiedenen im Beruf vertretenen männlichen und weiblichen Arbeitnehmerschichten sein. Eine Berücksichtigung der Kriegs- und Unfallbeschädigten, besonders auch der Schwerbeschädigten — im Hinblick auf § 12 Abs. 1 SchwerbeschG. v. 12. 1. 23 — ist erwünscht.

Fälschlich hält Derich (§ 22 Anm. 1) bei besonders grober Verletzung dieser Sollvorschrift eine Wahlanfechtung für statthaft.

Zutreffend ist gegenüber Derich der Hinweis bei Feig-Sizler, daß die anscheinend dieser Ansicht zugrunde liegende Äußerung des Regierungsvertreters (Bericht S. 41) sich auf den abgelehnten Antrag bezog, der eine Zwangsvorschrift für die Berücksichtigung der Gruppen enthielt (wie hier auch Brandt § 22 Anm. 1).

Darüber, daß in dem Falle einer Aufstellung der Wahlbewerber nach ihrer Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen die Ersakleute nicht entsprechend nachrücken, vgl. § 40 Anm. 5.

## Wahlvorstand, Wahlleitung.

### § 23<sup>1)</sup> 2).

1. Der Betriebsrat hat spätestens vier Wochen vor Ablauf seiner Wahlzeit<sup>3)</sup> mit einfacher Stimmenmehrheit einen aus drei Wahlberechtigten bestehenden Wahlvorstand und einen der Gewählten zum Vorsitzenden zu wählen. Dabei sollen Minderheiten nach Möglichkeit berücksichtigt werden<sup>4)</sup>.

2. Kommt der Betriebsrat seiner Verpflichtung nicht nach, so hat der Arbeitgeber innerhalb vier Wochen einen aus den drei ältesten<sup>5)</sup> wahlberechtigten Arbeitnehmern bestehenden Wahlvorstand zu bestellen, in dem in Betrieben mit Arbeitern und Angestellten beide Gruppen ver-

treten sein müssen. Der Wahlvorstand bestimmt seinen Vorsitzenden § 23 selbst<sup>6)</sup>.

3. Kommt der Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus Abs. 2 nicht nach, so bestellt auf Antrag eines oder mehrerer wahlberechtigter Arbeitnehmer oder auf Antrag einer wirtschaftlichen Vereinigung der Arbeitnehmer der Vorsitzende des Arbeitsgerichts einen Wahlvorstand aus den wahlberechtigten Arbeitnehmern. Antragsberechtigt ist auch der Gewerbeaufsichtsbeamte oder, sofern der Betrieb nicht der Gewerbeaufsicht unterliegt, die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde<sup>7)</sup>.

4. Die Vorschriften der Absätze 2 und 3 gelten entsprechend<sup>8)</sup>, wenn ein Betrieb neu errichtet<sup>9)</sup> wird oder wenn die für die Errichtung eines Betriebsrats vorgeschriebene Mindestzahl von Arbeitnehmern erreicht wird<sup>10)</sup>.

5. Die Wahl ist durch den Wahlvorstand unverzüglich nach seiner Bestellung einzuleiten und soll spätestens nach sechs Wochen stattfinden<sup>11)</sup>. Kommt der Wahlvorstand seiner Verpflichtung nicht nach, so erzieht ihn der Vorsitzende des Arbeitsgerichts auf Antrag eines der nach Abs. 3 Antragsberechtigten durch einen neuen Wahlvorstand<sup>12) 13)</sup>.

#### 1) I. Allgemeines.

Das BRG legt die Erneuerung der Betriebsvertretungen zunächst in die unmittelbarste Selbstverwaltung der Wähler, sodann, wenn die bisherige Betriebsvertretung ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nicht nachkommt, in die Hand des Arbeitgebers; kommt auch dieser seiner ebenfalls öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nicht freiwillig nach, die in zweifelhaften Fällen (z. B. Unwendbarkeit des § 5 BRG? Vorhandensein der zahlenmäßigen Voraussetzungen der §§ 1 ff. BRG? Selbständiger Betrieb oder Nebenbetrieb nach § 9?), erneute Bestellungspflicht nach vorübergehender Vertretungslosigkeit?) zweckmäßigerweise durch eine Entscheidung aus § 93 Ziff. 1 festzustellen ist, so fehlte es bis zur Novelle v. 28. 2. 28 an einer einwandfreien rechtlichen Grundlage zu weiterem Vorgehen, da eine dem § 2 Abs. 3 der Ausführungsverordnung zu § 3 entsprechende Bestimmung (Bestellung des Wahlvorstandes durch eine behördliche Stelle — Anhang 5), im Gesetz selbst nicht ausdrücklich genannt war. Ein privatrechtlicher, gerichtlich verfolgbarer Anspruch auf Errichtung einer Betriebsvertretung besteht nicht (vgl. vor § 1 zu I, § 1 Anm. 1 und RG v. 25. 9. 23 daselbst), während die in § 99 Abs. 2 vorgesehene Strafbestimmung infolge eines offensbaren Gesetzesverehens damals praktisch daran scheiterte, daß der nach Abs. 5 daselbst erforderliche Strafantrag von der Betriebsvertretung, um deren Schaffung es sich ja gerade handelt, nicht gestellt werden konnte. Diesen Mißstand hat die Novelle von 1928 beseitigt, indem sie im Fall der Pflichtwidrigkeit sowohl des Arbeitgebers als auch des bestellten Wahlvorstandes die ersatzweise Bestellung des (evtl. zweiten) Wahlvorstandes durch den Vorsitzenden des Arbeitsgerichts anordnet. Auch durch die Novelle nicht geregelt ist der Fall, daß sich endgültig kein Wahlvorstand zur Amtsübernahme bereit findet (Anm. 12). Dieser Fall ist der Wahlenthaltung der Arbeitnehmerschaft gleichzustellen (s. über die dann eintretende Wirkung — Verlust des Mitbestimmungsrechts auf die Dauer einer Amtsperiode — Anm. 8).

II. Die Folgen des auf Wahlenthaltung beruhenden Fehlens der Betriebsvertretung sind in § 15 Anm. 8ff. ausführlich behandelt (vgl. auch vor § 1 zu IV).

## § 23

Das Fehlen bedeutet den Verlust des Mitbestimmungsrechts. Der Arbeitgeber kann alsdann verlangen, daß ihm das Fehlen der Betriebsvertretung dort nicht zum Schaden gereiche, wo das Recht die Mitwirkung der Betriebsvertretung zur Voraussetzung gewisser Rechtsvorgänge macht. Wenn z. B. die Arbeitszeitverordnungen, der Erlaß der Arbeitsordnung oder bis zur Notverordnung v. 26. 7. 30 die Errichtung der Betriebskrankenkasse eine Anhörung, Mitwirkung oder Zustimmung der Betriebsvertretung erfordern, so kann die Belegschaft sich nicht beschweren, wenn im Falle ihrer Wahlenthaltung die Beschränkungen des Arbeitgebers fortfallen. Der Arbeitgeber andererseits kann sich (vgl. auch den Grundsatz des § 162 BGB) nicht beschweren, wenn im Falle seines Verstoßes gegen die Pflicht aus § 23 die Beschränkungen aus jenen Gesetzen nicht beseitigt werden können, ja er sich sogar wegen des Nichterlasses der Arbeitsordnung strafbar macht (s. § 75 Anm. 9).

Praktisch wichtig ist vor allem der den Arbeitnehmer bei fehlendem Gruppenrat treffende Verlust des Kündigungsschutzes aus §§ 84 ff. (vgl. § 84 Anm. IV). Dieser Fall hat bis zur Novelle von 1928 zu ausgedehnten Erörterungen in Rechtsprechung und Literatur darüber geführt, wie weit der Arbeitnehmer, der durch Nichtbestellung des Wahlvorstandes seitens des Arbeitgebers des Gruppenrats und damit des Einspruchsrechts verlustig gegangen ist, Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB gegen den Arbeitgeber geltend machen könne, indem er auf Zahlung der Summe klagte, die er im Falle des Vorhandenseins einer Betriebsvertretung als Entschädigung aus § 87 erstritten hätte. Das RG hat in den Entscheidungen v. 4. 1. 28 und 4. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 1, S. 80 und Bd. 3, 140 das Vorhandensein solcher Ansprüche mit Recht verneint; das BRG im allgemeinen ist (vgl. näheres vor § 1 zu I und § 66 Ziff. 6 Anm. 6) kein Schutzgesetz im Sinne jener Bestimmung des BGB, aber auch der § 23 im besonderen ist keines, auch nicht in Verbindung mit § 99 Abs. 2; § 23 bezweckt vielmehr, die Errichtung der Betriebsvertretung in „einer vom Arbeitgeber nicht beeinflussten Betriebsratswahl im Interesse der Arbeitnehmerchaft“ (RG v. 4. 7. 28 a. a. O.) zu sichern und das Gesetz organisatorisch durchzuführen, aber nicht den Schutz einzelner Arbeitnehmer, der nur ein kleiner Ausschnitt aus dem gesamten Aufgabenreich der Betriebsvertretung ist. Mithin beeinträchtigen Unterlassungen des Arbeitgebers in dieser Hinsicht wohl die Interessen der Gesamtbelegschaft an der Durchführung des BRG, aber keine Einzelperson, und es entfällt die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2. Dabei ist ganz abgesehen von dem oft schwer erbringlichen Beweis, daß ohne solche Unterlassung der entlassene Arbeitnehmer auf dem Weg über den Gruppenrat und das Arbeitsgericht die im Prozeßweg erstrebte Summe aus § 87 erhalten hätte. Seit der Novelle von 1928 hat die Frage ihre praktische Bedeutung verloren, indem angesichts des leichten Antragsrechts zwecks gerichtlicher Bestellung eines Wahlvorstandes dies pflichtwidrige Verhalten des Arbeitgebers aus Abs. 2 des Paragraphen nicht mehr als kausal (verursachend) für den Verlust des Einspruchsrechts angesehen werden kann; jeder Arbeitnehmer hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn es nicht zur Bestellung des Wahlvorstandes kommt. Damit sind auch die übrigen bis zur Novelle von 1928 beschrittenen evtl. Wege zur Abstellung des offenbaren Mangels der damaligen Gesetzesfassung hinfällig geworden, der Weg polizeilicher Zwangsstrafen gegen den ungehorsamen Arbeitgeber, äußerstenfalls in polizeilicher Wahlvorstandsbestellung mündend, und der Weg der Selbsthilfe der Belegschaft, die eigenmächtig zu der freilich der Wahlanfechtung unterliegenden Wahlvorstandsbestellung schreitet (vgl. zu der Frage des polizeilichen Vorgehens HandMinBl., Erl. v. 21. 9. 27, HandMinBl. 1927, 431 und Czolbe RA v. 6. 2. 28 Betriebsvertretung 16, Betriebsratswahl, zur Frage der Selbsthilfe LG I Berlin v. 19. 11. 25, MZfA 1926, S. 702, Bayr. ObVG v. 20. 1. 27 MZfA 1927, 644, RG v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 161, RG Frankfurt v. 19. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 1,

192, *RMG Görlich* v. 12. 1. 28, *ArbGEntsch.* Heymann II 172 und *ArbRspr.* § 23 Bb. 1, 159), sämtlich vor der Novelle von 1928.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus *E.* § 14 Abs. 1—3 in Verbindung mit Antrag 171, 172 (Bericht *E.* 41), 1939 Ziff. 12a, abgeändert durch Gesetz v. 28. 2. 28 (*RGesBl.* I 46).

<sup>3)</sup> Über den Beginn der Wahlzeit s. § 18 Anm. 5. Das Gesetz spricht nur vom Ablauf der danach zu errechnenden (einjährigen) Wahlzeit. Die Vorschrift ist entsprechend anzuwenden auf alle sonstigen Fälle einer notwendigen Neuwahl (§ 18 Abs. 3 — Anm. 12 daselbst — §§ 41, 42 — Anm. 3 ff. daselbst — § 51 — Anm. 4 daselbst — usw.), nur daß hier die Vierwochenfrist logischerweise entfällt und der Betriebsrat unmittelbar nach Eintritt des zur Neuwahl zwingenden Ereignisses den Wahlvorstand zu bestellen hat. Die Vierwochenfrist stellt im übrigen nur eine Ordnungsvorschrift dar, auch ein danach zu spät (d. h. zu nahe dem Ablauf der Amtszeit) bestellter Wahlvorstand bleibt, falls nicht inzwischen eine Bestellung nach Abs. 2 durch den Arbeitgeber erfolgt ist, ordnungsmäßig bestellt und ist befähigt, die Wahl durchzuführen (*RMG Duisburg* v. 2. 5. 29, Sammlung *Vereinigung* 2, 447); bis zu der Neubildung des Betriebsrats bleibt der bisherige Betriebsrat im Amt (§ 43 Anm. 3).

Auch im Falle der Erneuerung der Gruppenmitglieder des Betriebsrats (§ 44 Abs. 4) ist der Wahlvorstand vom Betriebsrat zu bestellen, ebenso der Wahlleiter für die Betriebsobmannswahl beim Sinken unter 20 Arbeitnehmer im Fall des § 15 Anm. 3 II.

<sup>4)</sup> I. Über die Zusammensetzung des Wahlvorstandes bestimmt das *RMG* nichts. Wo Arbeiter- und Angestelltenvertreter zu wählen sind, sind im Wahlvorstand, wie Abs. 2 für den vom Arbeitgeber zu bestellenden Wahlvorstand ausdrücklich vorschreibt, Arbeiter und Angestellte zweckmäßigerweise vertreten. Dabei ist nach der der üblichen Praxis entsprechenden, durch die Novelle von 1928 als Sollvorschrift (zutreffend *ArbG Mannheim* v. 4. 5. 28, Sammlung *Vereinigung* 1, 344) im letzten Satz des Absatzes 1 eingeschalteten Bestimmung zugleich die Organisationsrichtung (s. § 34 Anm. 1) zu berücksichtigen, ohne daß aber die Verletzung dieser bloßen Sollvorschrift einen Anfechtungsgrund bildet. Der Wahlvorstand braucht nicht etwa aus Betriebsratsmitgliedern zu bestehen, wenngleich diese ebensowenig wie die Bewerber für die Neuwahl als Mitglieder des Wahlvorstandes ausgeschlossen sind (*Gewerbeamt Leipzig* v. 12. 6. 23, *SchWesf.* 1924, 14).

II. Ein Zwang zur Annahme des Amtes als Wahlvorstand besteht nicht; auch die Amtsniederlegung ist jederzeit statthaft. Alsdann ist — unbeschadet des Verfahrens nach Abs. 5 des Paragraphen — eine Neuwahl an Stelle des ablehnenden oder scheidenden Wahlvorstandes für zulässig zu erachten, ebenso der Ersatz einzelner ausscheidender Mitglieder durch neue Mitglieder.

III. Die Wahl des Wahlvorstandes ist mangels anderweiter gesetzlicher Bestimmung Mehrheitswahl mit relativer Mehrheit, d. h. wer die meisten Stimmen erhält, ist gewählt, ohne Rücksicht auf die Zahl der überhaupt abgegebenen Stimmen.

IV. Die Wahlvorstandswahl ist ein Teil des Wahlverfahrens nach § 20 *Wd* (ebenso *RMG* v. 20. 6. 28 *Bensh.* Samml. Bb. 3, 161, v. 11. 5. 29 *Bensh.*, Samml. Bb. 6, 41). Sie kann wie die sonstigen Teile des Wahlverfahrens (vgl. auch § 19 Abs. 2 *Wd*) regelmäßig nur mit der Wahl im ganzen angefochten werden. Die Verletzung der Vorschriften über die Wahlvorstandsbestellung dürfte aber auch dann nur selten als Verstoß gegen „wesentliche Vorschriften“ mit der Folge der Wahlungültigkeitserklärung anzusehen sein; entscheidend ist, ob materiell die gesetzlichen Voraussetzungen der Errichtung eines Betriebsrats gegeben sind (vgl. *RMG* v. 11. 5. 29, *Bensh.* Samml. Bb. 6, 42).

Ausnahmsweise freilich können die Verstöße gegen die Bestimmung des § 23 — über die Anfechtungsmöglichkeit hinaus — nach der insofern strengen Auf-

## § 23

fassung des RWG so schwerwiegend sein, daß sie sogar zur absoluten, jederzeit geltend zu machenden Nichtigkeit der Wahl führen, so z. B. wenn der Wahlvorstand nicht aus dem Betriebe hervorgegangen ist (Beispiel des RWG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 161). Die Bestellung des Wahlvorstandes nur aus Angehörigen einer Arbeitnehmergruppe oder aus Belegschaftsangehörigen, die in einer Belegschaftsversammlung statt durch den Arbeitgeber gewählt werden (in einem schon lange Zeit betriebsratslosen Betrieb), berechtigt dagegen auch nach der Ansicht des RWG höchstens zur Anfechtung, kann also nicht außerhalb des Anfechtungsverfahrens in einer Kündigungsfrage dem entlassenen Betriebsratsmitglied entgegengehalten werden (RWG v. 20. 6. 28 a. a. O.); ebenso wenn unzulässigerweise eine Gruppennachwahl unter einem vom Betriebsrat bestellten Wahlvorstand stattgefunden hat (z. B. nach ursprünglicher Wahlenthaltung der Angestelltenenschaft — zu weitgehend nimmt ArbG Berlin ArbG 1931, 172 hier Nichtwahl an) — vgl. im übrigen unten Anm. 8 zu V und § 15 Anm. 8a. Über die Geltendmachung von Wahlmängeln nur im Anfechtungsverfahren vgl. vor § 1 VII, vor § 19 Anm. 1, 2, über die Fragen der absoluten Nichtigkeit vor § 1 zu VI 2 B). Es gibt also keinen Antrag auf Ungültigkeitserklärung bloß der Wahlvorstandswahl, weder vor noch nach der Wahl (so auch RWG Rottweil v. 19. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 143).

<sup>5)</sup> Die Veräumnis des Betriebsrats bezüglich der Wahlvorstandsbestellung, 4 Wochen vor Ablauf der Amtszeit oder unmittelbar nach dem maßgebenden Ereignis (Wahlungültigkeitserklärung, Rücktritt usw., vgl. auch § 42 Anm. 3ff), läßt eine Bestellungspflicht des Arbeitgebers entstehen, die wiederum 4 Wochen dauert und bei Veräumnis dann der durch die Novelle von 1928 geschaffenen arbeitsgerichtlichen Bestimmungsmöglichkeit Platz macht. Auch hier ist entsprechend wie bei der Bestellungspflicht des Betriebsrats anzunehmen, daß die Frist insofern eine Ordnungsvorschrift darstellt, als ein vom Arbeitgeber verspätet bestellter Wahlvorstand so lange als ordnungsmäßig bestellt gelten muß, wie nicht inzwischen bereits die gerichtliche Bestellung nach Abs. 3 erfolgt ist. Wegen der vorläufigen Amtsdauer vgl. § 43 Anm. 3.

Die Bestimmung über die „drei ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmer“ bezieht sich auf das Dienstalter im Betrieb, nicht das Lebensalter (Bericht S. 40, vgl. ferner § 2 Abs. 1 der Ausführungsverordnung zu § 3 BRG Anhang 5). Wenn die drei ältesten Arbeitnehmer einer Arbeitnehmergruppe angehören, ist an Stelle des dritten der älteste Arbeitnehmer der anderen Gruppe zu bestimmen. Eine zu strenge Beachtung des Alters- und des Gruppenerfordernisses kann zu unerträglichen Folgen führen, wenn die bei wörtlicher Auslegung in Betracht kommenden Arbeitnehmer ganz ungeeignet zur Führung des Wahlgeschäftes sind; die Nichtberücksichtigung dieser Erfordernisse ist daher für das Wahlergebnis ohne Bedeutung und rechtfertigt nicht etwa die Wahlanfechtung nach § 20 Wd (un deutlich bezüglich des Gruppenerfordernisses RWG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 159; vgl. Anm. 3). Bei Ablehnung oder Amtsniederlegung der erstberufenen ist — unbeschadet des Verfahrens nach Abs. 5 — auch hier (s. Anm. 4) die Bestellung anderer Wahlvorstandsmitglieder für zulässig zu erachten, und zwar möglichst der nächstältesten (vgl. LG I Berlin GRG 31, 583/4). Die Novelle von 1928 hat für die Bestellungspflicht des Arbeitgebers eine Frist von 4 Wochen eingeführt, nach deren fruchtlosem Ablauf der folgende Absatz wirksam wird und der Arbeitgeber endgültig sein Bestellungsrecht verliert.

Bei Verletzung der Bestimmungsvorschriften gelten bezüglich der Wahlanfechtung die Bemerkungen zu Anm. 4 a. G.

Die Bestellungspflicht des Arbeitgebers ist zugleich strafrechtlich durch § 99 Abs. 2, 5 gesichert.

<sup>6)</sup> Durch Mehrheitsbeschluß.

<sup>7)</sup> I. Wie in Anm. 1 erwähnt, ist durch die Novelle v. 28. 2. 28 die Einrichtung der ersatzweisen arbeitsgerichtlichen Bestellung eines Wahlvorstandes ge-

schaffen worden. Diese Aufgabe ist in die Hand des Vorsitzenden des Arbeitsgerichts gelegt, der in einem durch das Arbeitsgerichtsgefetz nicht geregelten, formlosen Verfahren auf Antrag die Bestellung vorzunehmen hat (vgl. ArbGG v. 20. 6. 28, Wensh.Samml. Bd. 3, 41).

II. Antragsberechtigt sind in gleicher Weise und nebeneinander:

- a) jeder wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebes (auch mehrere gemeinsam),
- b) eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern,
- c) der Gewerbeaufsichtsbeamte,
- d) für den der Gewerbeaufsicht nicht unterliegenden Betrieb die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde.

Der Wortlaut „eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern“ (zu b) weist in voller Absicht nach dem Willen des Gesetzgebers darauf hin, daß nicht nur eine bestimmte, etwa durch Mitglieder oder Organisationsbereich an dem Betrieb interessierte Vereinigung, sondern jede wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern den Antrag stellen kann (ebenso Gudd-Nipperdey 2, 503 Anm. 31, ArbGG v. 5. 12. 28 Wensh.Samml. Bd. 4, 247). Hier ist zum ersten Mal im Arbeitsrecht den wirtschaftlichen Vereinigungen als solchen die Befugnis verliehen, allgemeine Arbeitnehmerinteressen wahrzunehmen. Es kann also z. B. der Metallarbeiterverband oder der Deutschnationale Handlungsgehilfenverband für jeden beliebigen Arbeiter- oder Angestellten- oder gemischten Betrieb den Antrag beim Vorsitzenden des Arbeitsgerichts stellen.

Aus dem Antragsrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen hier hat das ArbGG in ständiger Rechtsprechung (vgl. ArbGG v. 11. 7. 28, Wensh.Samml. Bd. 3, 93, v. 5. 12. 28 Wensh.Samml. Bd. 4, 245, v. 25. 9. 28, Wensh.Samml. Bd. 7, 90, v. 6. 12. 30, Wensh.Samml. Bd. 11, 145 ff.) in berechtigter richterlicher Freiheit zur Fortbildung des Rechts (die von Gladow früher gegen diese Rechtsfortbildung in der Besprechung der Entscheidungen geäußerten Bedenken werden fallen gelassen) die Folgerung gezogen, daß die gleichen Vereinigungen auch berechtigt seien, zwecks Herbeiführung endgültiger Sachentscheidungen über die Betriebsrats- (oder Obmanns-)pflichtigkeit betriebsvertretungsloser Betriebe gegebenenfalls das Beschlußverfahren betr. Feststellung dieser Voraussetzungen einer Wahlvorstandsbestellung zu betreiben (vgl. auch § 93 Anm. 3b).

Als „der Gewerbeaufsicht unterliegend“ haben auch diejenigen Betriebe zu gelten, die zwar nicht in vollem Umfang, aber doch bezüglich der Arbeitszeitregelung nach den Arbeitszeitverordnungen (vgl. IX der Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter in der Fassung v. 14. 4. 27, § 16 der Angestelltenarbeitszeitverordnung vom gleichen Tage) der Aufsicht der Gewerbeaufsicht unterliegen; wegen der von der obersten Landesbehörde bestimmten Behörden vgl. Anhang 15, auch ArbBl. 1930 I 126.

III. Der Antrag kann formlos, schriftlich, mündlich, fernmündlich, beim Vorsitzenden des Arbeitsgerichts gestellt werden, zweckmäßigerweise zugleich in Verbindung mit bestimmten, als Wahlvorstand vorgeschlagenen Personen, ohne daß freilich der Vorsitzende des Arbeitsgerichts an solchen Vorschlag gebunden ist. Als örtlich zuständig muß (vgl. § 82 ArbGG) das ArbGG gelten, in dessen Bezirk die Betriebsvertretung ihre Geschäfte führen soll (ArbGG Frankfurt a. M. v. 3. 2. 30, ArbGG 1930, 231).

IV. Wie der Vorsitzende, der ohne Weisiger tätig wird, weiter verfährt, ob mündlich oder schriftlich, ist allein seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Er hat zunächst zu prüfen, ob der Betrieb betriebsratspflichtig ist (auch ob ein „Betrieb“ vorliegt), ob er z. B. unter § 5 WRG fällt, die Zahlengrenze des § 1 erreicht (i. F. des § 58 die des § 2), sodann ob Betriebsrat und Arbeitgeber der ihnen der Reihe nach obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen sind. Doch ist das Fehlen dieser Voraussetzung — pflichtwidrige Nichtbestellung durch den Arbeitgeber — oder die in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht irrtige Annahme

**§ 23** des Vorhandenseins der Voraussetzung kein Verstoß gegen „wesentliche Vorschriften“ i. S. von § 20 Wd, wenn nur sonst materiell die gesetzlichen Voraussetzungen der Errichtung eines Betriebsrats gegeben sind — so *RMG* v. 11. 5. 29 *Bensh. Samml.* Bd. 6, 41.

Widern entspricht der Vorsitzende dem Antrag oder lehnt ihn (mit oder ohne Begründung, besser freilich mit Begründung) ab, ohne daß es ein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung gibt (über das Fehlen eines Beschwerderechts vgl. *RMG* v. 20. 6. 28 *Bensh. Samml.* Bd. 3, 41, *RMG* Dortmund v. 1. 6. 28 *Bensh. Samml.* Bd. 4, 13). Die die Bestellung ablehnende Entscheidung kann der Vorsitzende, z. B. wegen veränderter Rechtsauffassung, erst recht selbstverständlich wegen veränderter tatsächlicher Verhältnisse jederzeit — auf Antrag oder von Amts wegen — im positiven Sinne abändern, den bestellten Wahlvorstand dagegen kann er nicht mehr abberufen. Die Bestellung wird mit der Bekanntmachung, die in beliebiger Form erfolgen kann, wirksam (vgl. § 16 Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit).

In der Auswahl der Mitglieder des Wahlvorstandes ist der Richter vollständig frei und nicht etwa, wie der Arbeitgeber, an die ältesten Arbeitnehmer gebunden (*RMG* Dortmund v. 1. 6. 28 *Bensh. Samml.* Bd. 4, 15).

Eine gesetzliche Regelung einer Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung usw.) für das Bestellungsverfahren fehlt; das schließt nicht aus, daß der Vorsitzende Auskunftspersonen, die ihm gestellt werden oder auf Aufforderung erscheinen, vernimmt, um die vorgenannten Voraussetzungen der Wahlvorstandsbestellung festzustellen.

- V. Schwierigkeiten entstehen durch das Verhältnis der hier dem Vorsitzenden des Arbeitsgerichts obliegenden Befugnis zu Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren aus § 93 *ArbGG*, § 2 Ziff. 5 *ArbGG*, sobald in diesem Verfahren Vorfragen der Wahlvorstandsbestellung betreffend Betriebsratspflichtigkeit des Betriebes zur Entscheidung gelangen, unter Umständen in 2 Instanzen. Theoretisch denkbar ist, daß der Vorsitzende die Erreichung der Zahlengrenze des § 1 („in der Regel“ 20 Arbeitnehmer) verneint, das Beschlußverfahren mit der Bejahung endet und umgekehrt. Die gleichen Schwierigkeiten können selbstverständlich auftauchen, wenn bei der Bestellung des Wahlvorstandes nach Abs. 1 oder 2 die vom Betriebsrat oder Arbeitgeber zunächst zu entscheidenden Fragen mit den Ergebnissen eines gleichzeitigen Beschlußverfahrens in Widerstreit stehen.

In allen diesen Fällen muß das mit erhöhten rechtlichen Sicherheiten ausgestattete Beschlußverfahren an sich als das stärkere gelten. Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts wird zweckmäßigerweise, wenn auch keine Verpflichtung dazu besteht, sobald das Beschlußverfahren schwebt, seine Entscheidung aus § 23 aussetzen und sich nach der Entscheidung im Beschlußverfahren richten, u. U. sogar die Beschreitung des Beschlußverfahrens, das nach § 81 *ArbGG* einen Antrag erfordert, anregen. Hat er die Bestellung des Wahlvorstandes bereits abgelehnt, so hindert ihn dies nicht, einem neuen Antrag stattzugeben, wenn im Beschlußverfahren die von ihm verneinte Betriebsratspflichtigkeit des Betriebes festgestellt ist; hat er dem Antrag schon stattgegeben, so hindert dies weder, daß im Beschlußverfahren eine sachliche abweichende Entscheidung gefällt wird (vgl. *RMG* v. 30. 11. 29 *Bensh. Samml.* Bd. 11, 436), noch daß (ohne solch Beschlußverfahren) auf spätere Wahlanfechtung hin die Betriebsratswahl für ungültig erklärt oder daß eine den Nichtbetrieb feststellende „bestimmende“ Entscheidung gefällt oder gar eine Nichtwahl wegen offensichtlichen Fehlens eines Betriebes im Beschlußverfahren festgestellt wird (vgl. vor § 1 zu VI 2 A, ferner § 93 *ArbGG* 4). Im übrigen wird bei schwebenden Beschlußverfahren der Wahlvorstand zweckmäßigerweise die von der Vernichtung bedrohte Wahl zunächst nicht durchführen.

In einer (vielleicht verfehentlich) vom Arbeitsgericht selbst, statt bloß vom § 23  
 Vorsitzenden vorgenommenen Wahlvorstandsbestellung hat das RMG (Beschluss  
 v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 94) zugleich eine Entscheidung im Beschluss-  
 verfahren aus § 93 Ziff 1 über die Vorfrage der Voraussetzungen einer Be-  
 triebstratswahl erblickt und deshalb die Rechtsbeschwerde nach § 85 ArbGG  
 (z. B. seitens des Arbeitgebers) zugelassen, dadurch freilich die beabsichtigte  
 schnelle Entscheidung aus § 23 Abs. 3, 5, die zunächst einmal zur Wahl  
 führen soll, verzögert (vgl. die Anm. Bensch. Samml. Bd. 3, 96 RMG).

<sup>a)</sup> I. D. h. es gilt die Pflicht des Arbeitgebers, ersatzweise wenn der Arbeit-  
 geber nicht 4 Wochen nach dem seine Bestellungspflicht auslösenden Ereignis  
 (vgl. unten und Anm. 9, 10) seiner Verpflichtung nachkommt, des Vorsitzen-  
 den des Arbeitsgerichts, einen Wahlvorstand zu bestellen (vgl. Anm. 5).  
 Hat ein Beschlussverfahren über die Frage der Betriebsratspflichtigkeit (vgl.  
 Anm. 7 II, V), z. B. auf Antrag einer wirtschaftlichen Vereinigung stattgefunden,  
 so bleibt das die Bestellungspflicht auslösende Ereignis (von dem ab die 4-Wochen-  
 frist läuft) das gleiche, z. B. die Betriebserrichtung (Anm. 9), die Erreichung  
 der maßgeblichen Zahlengrenze (Anm. 10); d. h. wenn (wie regelmäßig) die  
 4-Wochenfrist bei Rechtswirksamkeit des Beschlusses bereits überschritten ist,  
 hat der Arbeitgeber, falls der Beschluss die Betriebsratspflichtigkeit bejaht,  
 sofort den Wahlvorstand zu bestellen, anderenfalls kann der Antrag auf richter-  
 liche Bestellung gestellt werden. Das Gesetz führt an dieser Stelle nur zwei  
 Fälle der (unmittelbaren, nicht bloß ersatzweisen) Pflicht zur Wahlvorstands-  
 bestellung durch den Arbeitgeber an. Weitere Fälle ergeben sich aus der  
 zwingenden Notwendigkeit, eine offenbare Gesetzeslücke in anderen Fällen der  
 Neuwahl auszufüllen.

II. Wie hier zu § 15 Anm. 8a angenommen ist, tritt z. B. bei Wahlenthaltung  
 der ganzen Belegschaft der Verlust des Mitbestimmungsrechts für eine Amts-  
 periode ein. Nach Ablauf jeweils eines Jahres ist der Arbeitgeber  
 von Gesetzes wegen für verpflichtet zu halten, einen Wahlvorstand zu bestellen  
 (so RMG Altona v. 29. 9. 27., Bensch. Samml. Bd. 1, 182, RMG Stettin v. 27. 1. 28  
 ArbR Prax 1928, 79, GG Breslau v. 20. 11. 25, Mätter für ArbR 1925, Nr. 28,  
 GG Frankfurt a. M. v. 14. 4. 26, GRG 31, 378; vgl. auch Marcard, GRG 30,  
 371). Diese Ausfüllung der Gesetzeslücke ist notwendig, wenn nicht der zeitlich  
 begrenzte Verlust des Mitbestimmungsrechts an formalen Schwierigkeiten zum  
 dauernden Fehlen der Betriebsvertretung führen soll.

Bis der Arbeitgeber dieser Pflicht zur erneuten Bestellung (nach Jahres-  
 ablauf) entsprochen hat, bleibt er dauernd zur Bestellung verpflichtet, ohne  
 daß es einer förmlichen Anregung jemandes bedarf; kommt er der Pflicht nicht  
 nach, so können die Antragberechtigten jederzeit, zweckmäßigerweise nach  
 einer Anregung bei dem zunächst verpflichteten Arbeitgeber, die Ersatzbestellung  
 durch den Vorsitzenden des Arbeitsgerichts beantragen. Auf diese Weise kann  
 ein seit Jahren betriebsratsloser Betrieb, in dem der Arbeitgeber seiner  
 periodischen jährlichen Bestellungspflicht nicht nachgekommen ist, jederzeit wieder  
 zu einem Wahlvorstand gelangen (so offenbar der Fall des RMG v. 20. 6. 28,  
 Bensch. Samml. Bd. 3, 161, übereinstimmend Gros RM v. 26. 7. 29 Karte Be-  
 triebvertretung 16 Wahl B1d).

III. Die gleiche dauernde Bestellungspflicht muß gelten, wenn in den in Anm. 9  
 und 10 zu behandelnden Fällen der Arbeitgeber des neu errichteten oder durch  
 gestiegene Arbeitnehmerzahl betriebsratspflichtig gewordenen Betriebes der  
 Bestellungspflicht überhaupt noch nicht nachgekommen ist.

IV. Ein Bestellungsbefugnis des Arbeitgebers z. B. auf Anregung des Ge-  
 werbeaufsichtsbeamten oder der zu Beginn der veräumten Wahlperiode un-  
 interessiert gewesenen Belegschaft (die etwa inzwischen über ihre gesetzlichen  
 Rechte aufgeklärt worden ist oder eine ganz andere Zusammensetzung bekom-  
 men hat), ist im Fall der Wahlenthaltung (oder der Untätigkeit des Wahlvor-



§ 23 standes, ohne daß jemand von Abs. 5 Satz 2 Gebrauch macht) auch vor Ablauf des Jahres anzunehmen, die von einem solchen formal vorzeitig bestellten Wahlvorstand durchgeführte Wahl ist nicht etwa anfechtbar, weil der letzte Versuch einer Betriebsratswahl noch nicht vor Jahresfrist erfolgt ist (vgl. RWG v. 11. 5. 20, Bensch. Samml. Bd. 6, 42).

V. Alles Vorstehende gilt in gleicher Weise, wenn auch nur eine Gruppe, z. B. die Angestelltenchaft sich der Wahl enthalten hat (vgl. § 15 Anm. 8a); auch sie kann erst nach Jahresfrist zusammen mit der anderen Gruppe ihre Vertretung wählen, nicht etwa gibt es eine Nachwahl seitens der zunächst der Wahl sich enthaltenden Gruppe (ebenso ArbG Berlin ArbG 1931, 172), vgl. Anm. 4 IV.

VI. Werden aus irgendeinem Anlaß alle Betriebsratsmitglieder rechtswirksam entlassen, ohne daß Ersatzmitglieder nach § 40 zum Nachrüden da sind, so ist der Arbeitgeber ebenfalls zur Bestellung des Wahlvorstandes für verpflichtet zu erachten, falls dies seitens der Entlassenen nicht mehr möglich oder doch nicht geschehen ist.

Schwebt in solchem Fall ein Rechtsstreit über die Entlassung der sämtlichen Betriebsratsmitglieder, der sich unter Umständen lange hinziehen kann, so bleibt nur der in § 40 Anm. 6 II beschriebene Weg.

So lange keine Gesamtentlassung erfolgt, bilden die von der Entlassung nicht betroffenen Betriebsratsmitglieder (äußerstenfalls das einzige verbliebene Mitglied) die Betriebsvertretung, ohne daß bis zur endgültigen Klärung der Rechtswirksamkeit der Entlassung ein Zwang zur Neuwahl gegeben ist.

Über das Schicksal des Betriebsratsamts in Arbeitskämpfen vgl. § 39 Anm. 5 II.

VII. Alle vorstehend erwähnten Bestimmungspflichten des Arbeitgebers sind ebenfalls (vgl. Anm. 5 a. E.) durch § 99 Abs. 2, 5 strafrechtlich gesichert.

9) Die Bestimmungspflicht besteht ausdrücklich bei Neuerrichtung eines Betriebes, für den ein Betriebsrat zu errichten ist, gilt aber sinngemäß auch bei sonst notwendiger Neuwahl im Falle der Abspaltung, Verschmelzung usw. (vgl. § 9 Anm. 8).

Ein Betrieb hat als „errichtet“ zu gelten, sobald er „besteht“ (s. hierzu § 21 Anm. 3).

10) Notwendig sind regelmäßig 20 Arbeitnehmer. Durch den vorübergehenden Eintritt von Arbeitnehmern in den Betrieb entsteht kein Recht der Arbeitnehmerchaft, einen Betriebsrat zu wählen, sondern höchstens — unter den Voraussetzungen des § 18 Abs. 2, 3 — das Recht auf eine Sondervertretung, es sei denn, daß der Ausnahmefall des § 18 Abs. 3 vorläge und eine Betriebsratsneuwahl beschlossen wird (vgl. Anm. 3).

Bei Erreichung der Zahl von 20 Hausgewerbetreibenden ist ein Wahlvorstand für die Wahl des Betriebsrats der Hausgewerbetreibenden zu bestellen (näheres s. § 2 der Ausführungsverordnung zu § 3 BRG Anhang 5).

War bisher schon ein Betriebsobmann vorhanden, so ist es nach dem Sinn des § 23 — trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung — in erster Linie Pflicht des Obmanns, nicht des Arbeitgebers, den Wahlvorstand zu bestellen. Das Gesetz selbst hat hier nur den Fall des Übergangs vom vertretungslosen zum Betrieb mit Betriebsrat im Auge.

Auf das Vorgehen des Betriebsobmanns finden die Ausführungen vor § 1 VI 2 A und zu § 15 Anm. 3 II über den umgekehrten Fall der Umstellung vom Rats- zum Obmannsbetrieb sinngemäß Anwendung (bei „offensichtlicher“ Umstellung zum Betrieb mit dem größeren Regelstand von 20 Arbeitnehmern aufwärts sofortige Pflicht zur Wahlvorstandsbestellung bei Gefahr des Amtsverlustes; bei nicht „offensichtlicher“ Umstellung kann ein „bestimmender“ Beschluß aus § 93 über die Erreichung der Zahlengrenze abgewartet werden — vgl. RWG v. 17. 12. 30, Bensch. Samml. 10, 506 —, in beiden Fällen jedoch — anders als das RWG — nach der hier — vor § 1 VI 2 A und zu § 15 Anm. 3 I — erfolgten Darlegung unter gleichzeitiger Anwendung des § 43 BRG).

Für den Fall der Neuerrichtung eines obmannpflichtigen Betriebes f. § 58 § 24 Anm. 7.

<sup>11)</sup> Die Verzögerung („unverzüglich“ = „ohne schuldhaftes Zögern“, § 121 BGB) zieht die im folgenden Satz genannte Folge der Neubestellung nach sich. Für die Wahl steht nach § 3 WD (vgl. 2. Amtl. Anm.) ein Zeitraum von 3 Wochen zur Verfügung, so daß dank der Sollvorschrift dieses Satzes dem Wahlvorstand noch 3 weitere Wochen Spielraum für seine Wahlgeschäfte gegeben sind.

Über die Fortdauer des bisherigen Betriebsratsamts während der Wahlzeit f. § 43, über den Fall, daß die Neuwahl vor Ablauf des Amtsjahres stattfindet, f. § 18 Anm. 5 IV.

<sup>12)</sup> Die durch die Novelle von 1928 neu eingefügte Bestimmung ermöglicht die richterliche Ersetzung eines untätigen pflichtwidrigen Wahlvorstandes durch einen neuen Wahlvorstand. Dabei ist es gleichgültig, ob der untätige Wahlvorstand vom Betriebsrat, vom Arbeitgeber oder vom Vorsitzenden des Arbeitsgerichts bestellt worden ist (MAG Dortmund v. 1. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 15). Doch ist anzunehmen, daß es nur eine einmalige und nicht eine beliebige Wiederholung des Bestellungsaktes gibt, zumal solche Notwendigkeit ohnehin dem Anscheinen einer so wenig auf die Wahrnehmung der eigenen gesetzlichen Rechte bedachten Belegschaft abträglich ist. Untätigkeit auch des zweiten Wahlvorstandes hindert also die Wahl für eine Amtsperiode (f. Anm. 8 oben, bes. zu II).

Ist der erste Wahlvorstand untätig geblieben, ohne durch einen anderen ersetzt zu werden, oder ist der zweite (nicht weiter ersetzbare) untätig geblieben, so lebt nach Jahresfrist (ebenso wie im Fall der Anm. 8) die Bestellungspflicht des Arbeitgebers wieder auf.

Über das Antragsrecht und Verfahren bezüglich der nochmaligen Bestellung f. Anm. 7, daselbst auch über die Prüfungspflicht des Vorsitzenden bezüglich der pflichtwidrigen Untätigkeit des Wahlvorstandes und die Unerheblichkeit eines Mangels in dieser Hinsicht für die Wahlanfechtung. Auch hier muß eine nachträglich, aber noch vor der richterlichen Erledigung des Antrags auf Ersatzwahlvorstandsbestellung eingeleitete Wahl die Bestellung des Ersatzwahlvorstandes erübrigen; eine inzwischen etwa versehentlich erfolgte Bestellung des Ersatzwahlvorstandes würde als gegenstandslos hinter der bereits in Gang befindlichen Tätigkeit des ursprünglichen Wahlvorstandes zurücktreten.

<sup>13)</sup> Streitigkeiten aus § 23 — außerhalb der richterlichen Wahlvorstandsbestellung nach Abs. 3, 5 — werden im Beschlußverfahren nach § 93 entschieden, z. B. über die Pflicht des Betriebsrats oder des Arbeitgebers wegen Vorhandenseins der gesetzlichen Voraussetzungen (f. bes. Anm. 3, 8—10) einen Wahlvorstand zu bestellen. Doch dürften solche Streitigkeiten angesichts des leichten unmittelbaren Antragsrechts auf richterliche Bestellung des Wahlvorstandes immer seltener werden.

## **Schutz des Wahlrechts und der Betätigung im Wahlvorstand.**

### **§ 24<sup>1)</sup> 2).**

**Verjämmiss von Arbeitszeit infolge Ausübung des Wahlrechts<sup>3)</sup> oder Betätigung im Wahlvorstande<sup>4)</sup> darf eine Minderung der Entlohnung oder der Gehaltszahlung nicht zur Folge haben<sup>5)</sup>. Vertragsbestimmungen, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig<sup>6)</sup> 7).**

1. Allgemeines. Die „Ausübung des Wahlrechts“ und die „Betätigung im Wahlvorstand“ gehören zu den sich „aus diesem Gesetz ergebenden Rechten“ (§ 95 in der Fassung der Novelle v. 1928), sind also jetzt (anders als vor der Novelle)

**§ 24** im Verhältnis zum Arbeitgeber strafrechtlich (§§ 95, 99, Absf. 2) und zivilrechtlich (§ 24 BRRG, § 823 Absf. 2 BGB i. V. mit § 95 BRRG), die Ausübung des Wahlrechts außerdem im übrigen durch die Formvorschriften der Wahlordnung und durch die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze des Wahlrechts (§§ 19 ff. WD) geschützt. Vgl. auch § 95 Anm. 4.

Über einen entschädigungspflichtigen Betriebsunfall des Wahlleiters vgl. DBM München v. 19. 12. 24, Arbeiterrecht 1925, 45.

Den strafrechtlichen und zivilrechtlichen Schutz der Betriebsratsmitglieder enthalten die §§ 35, 36, 95, 99.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Unverändert übernommen aus E. § 14 Absf. 4, der sich an § 14 Absf. 1 Satz 2, 3 der WD v. 23. 12. 18 anlehnt.

<sup>3)</sup> Die Ausübung des Wahlrechts betrifft nur die Wahlhandlung selbst (§ 10 WD). Die dadurch verursachte Versäumnis von Arbeitszeit muß (ähnlich § 35 Satz 2 am Anfang), wenngleich dies nicht ausdrücklich gesagt ist, eine notwendige „Versäumnis“ sein, was nur von Fall zu Fall festzustellen ist (ähnlich Feig-Sitzler § 24 Anm. 1, Riechke-Syrup-Krause § 24 Anm. 1). Eine vom Wahlvorstand innerhalb der Arbeitszeit angelegte Wahl ist jedenfalls für den einzelnen Wähler „notwendige“ Versäumnis. Auch die Reise von einer Arbeitsstelle zum Betriebsort ist, wenn sonst keine Möglichkeit besteht, das Wahlrecht auszuüben, eine solche notwendige Versäumnis, wobei allerdings eine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Reisekosten zu ersetzen, nicht besteht (RWM v. 27. 5. 29, RWBl. 1921 S. 249 Nr. 183). Über die Ausübung des Wahlrechts durch auswärts Arbeitende vgl. § 10 WD Anm. 5.

Zur Wahlhandlung gehört auch die Einsichtnahme in die Wählerliste, die Teilnahme an Abstimmungen nach § 17 Absf. 1 und § 19 Absf. 1 (Brandt § 24 Anm. 1), Wahlanfechtung und Verhandlungen vor der über die Wahlanfechtung entscheidenden Stelle.

Nicht fällt unter § 24 die Versäumnis, die bei Gelegenheit der Ausübung des Wahlrechts in Form von Wahlvorbereitungen durch Versammlungen, Flugblattverteilen usw. entsteht (ebenso Schlichtungsausschuß Stuttgart v. 8. 4. 20 im Württ. RWBl. v. 15. 5. 20 S. 34 für den Fall einer Abstimmung zwecks Aufstellung der Wahlvorschläge).

<sup>4)</sup> Über die Art der Betätigung im Wahlvorstand s. die Wahlordnung. Die Aufstellung der Wählerliste gehört dazu (Oberbergamt Dortmund in RWBl. 1923, 193). Die Sitzung aus § 29 BRRG, mit der die Tätigkeit des Wahlvorstandes abschließt, fällt, soweit sie zu einer notwendigen Versäumnis von Arbeitszeit führt, ebenfalls unter den Schutz des § 24.

Über einen Fall ungerechtfertigter fristloser Entlassung wegen des ungenehmigten Anschlages einer Wahlvorschlagsliste an einer Schranke des Betriebes vgl. LG I Berlin v. 3. 6. 24, GRG 29, 268.

<sup>5)</sup> Der Arbeitgeber darf also nicht nur keine Abzüge vom Lohn oder Gehalt des Arbeitnehmers machen, sondern hat z. B. dem in Afford stehenden Arbeiter den Durchschnittsverdienst zu zahlen, den der Arbeiter in der fraglichen Zeit gehabt hätte (RWG v. 10. 8. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 210), bemessen sei es am Verdienst am Vortag, sei es nach dem Verdienst gleichartiger Arbeiter am versäumten Tag. Der Grundsatz des § 616 BGB ist somit für einen bestimmten Fall kraft Gesetzes dahin ergänzt, daß es sich hier stets um eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit handelt, während deren der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.

In dem Verbot der Lohnminderung liegt zugleich die für den Arbeitgeber geringere Verpflichtung, dem Arbeitnehmer die notwendige freie Zeit zur Ausübung des Wahlrechts und zur Betätigung im Wahlvorstande zu gewähren. Aus diesem Grunde ist es unerheblich, daß Art. 160 RW, der jedem Arbeitnehmer ein Recht „auf die zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und, soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird, zur Ausübung ihm übertragener

öffentlicher Ehrenämter nötige freie Zeit" gibt, auf den Fall des § 24 WRG hinsichtlich der Wahlrechtsausübung wohl um deswillen nicht anwendbar ist (a. U. jedoch Dertmann bei Ripperdey Grundrechte, 3, 446), weil es sich hier nicht um ein die Reichsangehörigkeit voraussetzendes „staatsbürgerliches Recht“, sondern ausschließlich um ein mit der Arbeitnehmereigenschaft verbundenes Recht handelt, das auch dem Ausländer zusteht (anders freilich bzgl. des Wahlvorstandsamts, das als „öffentliches Ehrenamt“ — vgl. § 1 Wb Ann. 2 i. V. mit § 35 Ann. 1 — den Schutz des Art. 160 RW neben dem besonderen Schutz des WRG genießt).

Das Recht auf die Gewährung freier Zeit ist (vgl. Anschütz Art. 160) vergleichbar dem Recht auf Zeit zur Erfüllung religiöser Pflichten (Art. 140 RW, § 618, Abs. 2 BGB, § 127 Abs. 2 GewD). Praktisch hat ein solches Recht, das theoretisch einlagbar ist und aus dessen Verletzung ein allerdings kaum feststellbarer Schadensersatzanspruch hergeleitet werden kann, vor allem die Wirkung, daß seine Verletzung durch den Arbeitgeber den Arbeitnehmern ein Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde geben kann und umgekehrt — dies ist weit wichtiger — der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, der sich gegen den Willen des Arbeitgebers eigenmächtig die nötige freie Zeit nimmt, nicht fristlos entlassen darf (zustimmend Hueck-Ripperdey Bd. 2, 500 Ann. 15, Feig-Sißler, § 24 Ann. 2, vgl. ferner Ripperdey bei Staubinger § 618 VI, Lotmar Bd. 1, 665). Zugleich entspringt aus § 95 in der nunmehrigen Fassung (vgl. Ann. VI, daselbst) ein gesetzlicher Schutz auch gegen ordnungsmäßige befristete Kündigungen, die der Arbeitgeber in innerem Zusammenhang, sei es mit der Ausübung des Wahlrechts oder der Betätigung im Wahlvorstand, sei es mit der vom Arbeitnehmer zu solchem Zweck eigenmächtig genommenen freien Zeit, ausspricht. Solche Kündigung wäre daher, wenn man von der Beweischwierigkeit abieht (über ähnlich namentlich i. V. mit dem Schutz der Betriebsratsbewerber auftauchende Fragen und die Möglichkeit einer Umkehrung der Beweislast vgl. § 95 Ann. 6 und RWG v. 24. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 317) unwirksam. Über einen vor der Neufassung des § 95 liegenden Fall fristloser Entlassung eines Wahlvorstandsmitglieds siehe LG I Berlin v. 3. 6. 24, GRG 29, 268.

<sup>6</sup> Während Satz 1 des § 24 nur eine Ergänzung des § 616 BGB darstellt, setzt Satz 2 die Nichtigkeit jeder dem entgegenstehenden Vertragsbestimmung fest. Rechtlich hätte es angesichts des hier wiederholt betonten öffentlich-rechtlichen Charakters aller dieser Bestimmungen solcher Vorschrift wohl nicht bedurft. Die Wirksamkeit eines Arbeitsvertrages im ganzen wird durch die Nichtigkeit einer derartigen Einzelabrede regelmäßig nicht berührt werden (§ 139 BGB).

<sup>7</sup> Die Geltendmachung des Lohn- oder Gehaltsanspruches aus § 24 erfolgt im Wege der Klage aus dem Arbeitsvertrag.

Bei Streit darüber, ob eine Verjähmung der Arbeitszeit infolge Ausübung des Wahlrechts oder Betätigung im Wahlvorstand notwendig geworden ist, kann auch die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Beschlußverfahren (§ 93) herbeigeführt werden. Über das Verhältnis dieser Entscheidung zu der über die Lohnzahlung entscheidenden arbeitsvertraglichen Klage s. vor § 1 zu VI, VII und § 93 Ann. 3i. Die Wahlkosten regelt § 22 Wb.

## Wahlordnung.

### § 25<sup>1)</sup> 2).

Die näheren Bestimmungen über das Wahlverfahren trifft mit Zustimmung eines aus achtundzwanzig Mitgliedern bestehenden Ausschusses des Reichstags der Reichsarbeitsminister<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Grundzüge der Wahl ergeben sich aus §§ 15 bis 24, insbesondere aus der Vorschrift der Verhältniswahl im § 18 (vgl. im übrigen Anhang 1).

§ 25 <sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 14 Abs. 3 i. B. mit Antrag 161, Ziff. 2.  
<sup>3)</sup> Siehe die Wahlordnung Anhang 1.

## 2. Geschäftsführung.

Vorbemerkung. I. Die §§ 26—37 handeln von der Geschäftsführung des Betriebsrats, die Schlußbestimmung des § 38 von der des Arbeiterrats und Angestelltenrats. Sämtliche Bestimmungen sind entsprechend auf alle anderen Betriebsvertretungen (s. vor § 1 zu III) anwendbar.

Das Gesetz gibt nur einige Mindestbestimmungen über die Geschäftsführung des Betriebsrats; im übrigen ist er in deren Gestaltung „möglichst frei“ (Begründung S. 26 und § 34). Nur kann er selbstverständlich nicht im Wege der Geschäftsordnung oder einer internen Abrede zwischen den Betriebsratsmitgliedern oder einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber (vgl. jedoch Anm. 2) die verfassungsmäßigen Grundlagen seines Bestehens und die gesetzliche Zuständigkeit und Zuständigkeitsverteilung ändern, also etwa dem Gruppenrat neue Aufgaben verleihen oder gesetzlich zustehende Aufgaben nehmen. Die Feststellung der zulässigen Grenzen der Geschäftsordnung im einzelnen Fall ist unter Umständen sehr schwierig.

II. 1. Abgesehen von der Sonderbestimmung des § 36 (Anm. 4 daselbst) ist im Gesetz über die Zulässigkeit einer vertraglichen Regelung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung betreffend ihre Geschäftsführung nichts gesagt.

Solche Regelungen kommen in der Praxis in zweifacher Form vor:

- a) als Verträge zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden (Tarifvertrag),
- b) als Verträge zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung (Betriebsvereinbarung, näheres vgl. § 66, Ziff. 3 Anm. 5).

Dabei sind in der Praxis in beiden Fällen Gegenstand der Regelung Angelegenheiten

1. der Betriebsvertretung als gesamter Körperschaft (Bereitstellung von Literatur, Büroräumen, Schreibmaterialien, Schreibhilfen, Telefon, Briefmarken, Schwarzem Brett, Zeit für regelmäßige Sitzungen oder die Lage der Zeit und
2. der einzelnen Mitglieder des Betriebsrats (Gewährung bestimmter freier Zeit z. B. zur notwendigen Befahrung von Bergwerken, für notwendige Kontrolle der Arbeiterschutzeinrichtungen, volle Freistellung von der Arbeit, sodann die Berechnung des Lohnausfalls für die versäumte Zeit, der Aufwandsentschädigung usw.).

In den früheren Auflagen (ebenso Flaton, Betriebsvereinbarung S. 15) sind die Verträge zu a) als Tarifverträge obligatorischen Inhalts für statthaft, die Verträge zu b) für unzulässig erklärt worden; diese in sich widerspruchsvolle Beschränkung kann nicht in vollem Umfang aufrecht erhalten werden (ebenso Kaskel S. 63 und S. 290 Anm. 3). Ist auch der organisatorische Aufbau und die Zuständigkeitsverteilung (Aufgabenkreis) der Betriebsvertretungen der vertraglichen Regelung entzogen (vgl. vor § 1 zu V), so muß doch für die nähere Ausgestaltung der Geschäftsführung im Rahmen des Gesetzes der Weg des Vertrages insoweit frei gegeben werden, als auf diese Weise z. B. ein Mindestmaß unbedingt notwendiger freier Zeit (z. B. wegen der Gefahren des Bergbaus), durchschnittlicher Aufwandsentschädigung (Tagegelde und Übernachtungskosten bei behördlichen Bezirksbetriebsratsmitgliedern, Fixierung der Eisenbahnklasse, des Betrages für die Mahlzeiten), Fixierung notwendiger Geschäftsführungsbedürfnisse u. dgl. vereinbart werden kann, ohne daß damit die Inanspruchnahme weitergehender gesetzlicher Rechte ausgeschlossen wäre; ihre gesetzliche Grenze findet die Zulässigkeit von Vereinbarungen (§ 134 BGB) jedoch darin, (ebenso RAG v. 8. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 37, RAG v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 13 ff.), daß der Charakter des Ehrenamts nach § 35 dadurch nicht beeinträchtigt werden darf, z. B. wenn ein über

die bloße Lohnfortzahlung hinausgehendes Entgelt für versäumte Arbeitszeit oder eine pauschale Aufwandsentschädigung, die in Wahrheit ein verstecktes Entgelt enthält, vereinbart würde (wie hier für die Zulässigkeit pauschalierter Aufwandsentschädigung, soweit sie nicht regelmäßig zur Bereicherung des Betriebsratsmitgliedes führt, Groh SchWef. 1928, 394 zu RAG v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 15). Ihre Berechtigung leitet die nunmehr hier vertretene, anscheinend auch vom RAG (Urteil v. 4. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 453ff., bef. 454/5 u. 457/8 unter Bezugnahme auf RAG v. 14. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 162 und RAG v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 13) geteilte Auffassung aus der Erwägung her, daß (mangels eines ausdrücklichen Verbots) der nur den gesetzlichen Rahmen der §§ 35, 36 ausfüllende Abschluß solcher Vereinbarung praktischen Notwendigkeiten des Betriebslebens entspringt, an denen das Recht nicht vorübergehen kann, wie ja auch im weiteren Bereich der politischen Verfassung Abmachungen über den Geschäftsverkehr z. B. der verschiedenen Staatsorgane untereinander (Reichstag — Regierung) unausgesetzt getroffen werden und auch dort der Zweifel erst bei der Frage einsetzt, ob vielleicht der Bereich der bloßen Regelung der Geschäftsführung im Rahmen der Verfassung verlassen wird.

Daraus folgt:

a) Werden durch Tarifvertrag die zu 1. und 2. genannten Angelegenheiten geregelt, so handelt es sich zunächst um obligatorische Tarifbestimmungen (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 II); sie erzeugen Rechte und Pflichten der tarifschließenden Parteien, auf ihre Mitglieder im Sinne der Erfüllung dieser Verpflichtungen einzuwirken, also z. B. dem Betriebsrat die vereinbarten Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung stellen (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 2, 129).

Darüber hinaus können im Fall zu 2 in dem oben dargelegten Rahmen normative, d. h. in den Einzelarbeitsvertrag eingehende Wirkungen beabsichtigt sein, denn es ist nicht zu verkennen, daß z. B. eine tarifliche Abmachung über das Befahren von Bergwerken, über Entschädigungen für Übernachten oder eine Abendmahlzeit bestimmt und geeignet sein kann, in den Einzelarbeitsvertrag einzugehen, auch würde solche Einzelabrede, etwa eines Betriebsratsmitgliedes mit dem Arbeitgeber, als solche dem Sinn des Ehrenamts nicht widersprechen (ohne ausdrückliche Stellungnahme zu der Frage der normativen Wirkung, jedoch unter zutreffender Betonung der nicht zulässigen Verwischung des ehrenamtlichen Charakters vgl. RAG v. 8. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 37, v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 251, v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 15, sämtlich betreffend „Richtlinien“ für Betriebsräte im Bergbau ohne eigentlichen tariflichen Charakter, i. S. der Zulassung normativer Wirkung anscheinend RAG v. 4. 12. 29, 14. 3. 28 u. 2. 5. 28 f. oben).

b) Durch Betriebsvereinbarung können die gleichen Gegenstände geregelt werden, so daß daraus der Betriebsvertretung, u. U. nach dem Willen der Parteien der Betriebsvereinbarung auch den einzelnen Betriebsratsmitgliedern unmittelbar Rechte z. B. auf Zeitschriftenbenutzung, Betriebsratszimmer, Telefonbenutzung, Aufwandsentschädigung für die Mitglieder usw. erwachsen können (vgl. im übrigen § 66 Ziff. 3 Anm. 5).

2. Frage des Einzelfalles ist es, wie weit Verträge (Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen) bestimmt sind, die oben genannten Gegenstände rechtlich bindend für die Vertragsparteien oder darüber hinaus für die einzelnen Betriebsratsmitglieder zu regeln oder vielleicht nur unverbindliche Anhaltspunkte und Maßstäbe für die betriebsweise Regelung oder die Praxis der Betriebe geben wollen; dabei kommt es nicht auf den unausgesprochenen, sondern (nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen) zunächst auf den erklärten Willen an. Die vor allem im Bergbau üblichen „Richtlinien“ (vgl. Richtlinien zum BRG für den Lachener Steinkohlenbergbau v. 24. 11. 20, „Dienstanzweisung für den Betriebsrat“ im sächsischen Steinkohlenbergbau v. 5. 2. 21, die Waldburger „Regelung der Tätigkeit der Betriebsräte“ v. 10. 11. 20, die „Richtlinien zum BRG“ im rhein-

**§ 26** nicht-westfälischen Steinkohlenbergbau zuletzt v. 1. 9. 22) stellen nach Auffassung des RMG (f. Ia a. C.) nur Bindungen zwischen den vertragsschließenden Verbänden mit dem weiteren Ziel der entsprechenden Einwirkung auf die angeschlossenen Mitglieder dar, zugleich erwägt das RMG (a. a. O. Bd. 2, 251) die Möglichkeit, daß ein Vertrag zugunsten eines Dritten (jedes Betriebsrats) vorliege.

Kommt es zum Streit über die Geschäftsführung, z. B. über den Umfang der notwendigen freien Zeit, indem ein Betriebsrat oder ein einzelnes Mitglied zulässigerweise (§ 35) mehr freie Zeit beansprucht als z. B. die „Richtlinien“ ihm zuerkennen, so bildet der Vertrag für den Richter auf jeden Fall einen wichtigen Anhaltspunkt dafür, „was die vertragsschließenden Verbände als notwendige Arbeitsverfäumnis angesehen haben“ (RMG v. 30. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 251; ähnlich RMG v. 2. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 15). Insbesondere sind die tariflichen „Richtlinien“ als Anhaltspunkt wichtig, wenn der Betriebsrat im Beschlußverfahren aus § 93 i. B. mit § 36 die ihm selber durch die „Richtlinien“ zugedachten Rechte (z. B. auf bestimmte Geschäftsbedürfnisse) in Anspruch nimmt.

Die tariflichen Regelungen dieser Art sind in der gleichen Weise, wie alle Tarifverträge, bzgl. ihres obligatorischen Inhalts erzwingbar mittels Klage zwischen den Tarifparteien.

Für die Erzwingbarkeit der Betriebsvereinbarungen gelten die späteren allgemeinen Bemerkungen (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 III, VIII, X).

Für die Schaffung der tariflichen Regelung wie der Betriebsvereinbarung gelten die allgemeinen Grundsätze über freiwilligen und zwangsweisen Abschluß von Gesamtvereinbarungen (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 IV).

Dem Schutze der §§ 95/99 unterliegen diese bloß vertraglichen Rechte der Betriebsvertretungen und ihrer Mitglieder nicht, soweit sie sich nicht im Einzelfall mit den gesetzlichen Ansprüchen aus §§ 35, 36 RMG decken.

3. Der das gesamte kollektive Arbeitsrecht beherrschende Grundsatz des Vorrangs des Tarifvertrags vor der Betriebsvereinbarung (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 IX) gilt auch hier, insbes. auch dann, wenn es sich nicht um in den Einzelarbeitsvertrag eingehende Bestimmungen handelt, sondern z. B. um die Bereitstellung von Geschäftsbedürfnissen für den Betriebsrat (Literatur, Telefon, Schreibmaschine, Büromaterial u. dgl.).

III. Über die Geschäftsführung im politischen Parlament, die in vielen Punkten eine entsprechende Anwendung auf die wirtschaftsparlamentarische Verfassung gestattet, vgl. Hatjček, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reichs. 1915.

IV. Wegen der Nachprüfung der Geschäftsführung f. eingehend vor § 1 zu VI 2D. Über die Stellung des Vorsitzenden vgl. §§ 28, 29 Abs. 1 Satz 2—4, § 33 Abs. 1, § 46 Satz 2 ufw.

## Wahl des Vorsitzenden des Betriebsrats.

### § 26<sup>1)</sup> 2).

**Hat der Betriebsrat weniger als neun Mitglieder, so wählt<sup>3)</sup> er aus seiner Mitte mit einfacher Stimmenmehrheit<sup>4)</sup> einen ersten und zweiten Vorsitzenden<sup>5)</sup>. Hat der Betriebsrat sowohl Arbeiter wie Angestellte als Mitglieder, so dürfen die beiden Vorsitzenden nicht der gleichen Gruppe angehören<sup>6)</sup> 7).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 26 regelt den Vorsitz in den Betriebsräten unter 9 Mitgliedern. Die Einrichtung entstammt dem § 6 der preuß. Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden zusammen mit § 27 aus E. §§ 15, 16 § 26 i. B. mit Antrag 64, 186.

<sup>3)</sup> In öffentlicher (Gegensatz: geheimer) Wahl (nicht zu verwechseln mit der auch für den Wahlakt geltenden, durch § 30 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen nicht-öffentlichen Sitzung). Über die Wahlleitung durch den „ältesten“ Beteiligten vgl. § 29 Anm. 3 und RWG v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 560.

Die Wahl kann durch Zuruf, Handerheben, Aufstehen von den Sitzen, aber auch mittels Stimmzettels, je nachdem wie die Versammlung es beschließt, vollzogen werden. Über die Wahl ist eine Niederschrift gemäß § 33 zu fertigen. Die Wahl genießt den Schutz des § 108 StrGB (RG v. 18. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 281 ff.).

Über den Wahlakt vgl. § 29.

<sup>4)</sup> Bei Stimmgleichheit entscheidet nach dem entsprechend anwendbaren § 13 Abs. 2 Satz 3 Wd das Los. Eine Wahl ist kein Beschluß; daher ist § 32 Abs. 2 Satz 2 unanwendbar (s. Laband I S. 348 Anm. 1). Sind mehr als zwei Bewerber aufgestellt und erhält keiner die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, so ist Stichwahl zwischen den beiden Vorgesetzten nötig, die die größte Stimmenzahl auf sich vereinigen.

<sup>5)</sup> Die beiden Vorsitzenden sind mit den Vorsitzenden der politischen Parlamente vergleichbar, sie haben die Geschäfte des Betriebsrats zu führen. Der 2. Vorsitzende ist der Vertreter des 1. Vorsitzenden, sobald dieser verhindert ist (vgl. § 28 Anm. 3, § 29 Anm. 4).

Das Wort „Vorsitzender“ ist im Gegensatz zu der im Entwurf vorgesehenen Bezeichnung „Obmann“ gewählt, um Verwechslungen mit dem Betriebsobmann zu vermeiden und sollte in der Praxis nach Möglichkeit angewendet werden.

„Gruppe“ ist (§ 16) der technische Ausdruck für Arbeiter und Angestellte. Die Gewählten können daher sehr wohl der gleichen Organisationsrichtung, z. B. der freigewerkschaftlichen, angehören. Da die Wahl durch den Betriebsrat als Ganzes, nicht durch die Gruppen erfolgt, wählt jedes Betriebsratsmitglied bei der Wahl jedes der beiden Vorsitzenden mit.

Beispiel: 10 Betriebsratsmitglieder: 6 freigewerkschaftliche, 2 christlichgewerkschaftlich organisierte Arbeiter, 1 freigewerkschaftlicher Angestellter, 1 Angestellter vom Deutschnationalen Handlungsgehilfenverband. Dann können von der Mehrheit ein freigewerkschaftlicher Arbeiter und ein freigewerkschaftlicher Angestellter zu Vorsitzenden gewählt werden; auch ist nicht vorgeschrieben, daß etwa die Mehrheitsgruppe, d. h. hier die Arbeiter, den 1. Vorsitzenden stellen muß (vgl. RWG v. 29. 4. 20, RWBl. 1921 S. 14 Nr. 22).

Wäre in dem Beispiel nur ein — dem Deutschnationalen Verband angehöriger — Angestellter vorhanden, so wäre dieser, wenn er sich selbst wählt, 2. Vorsitzender; würden die acht Arbeiter zwei Arbeiter zu Vorsitzenden wählen, so wäre die Wahl des zweiten Arbeiters wegen Fehlens einer auch verlierbaren Wählbarkeitsvoraussetzung (entsprechend § 39 Anm. 6), nämlich der Zugehörigkeit zu der anderen Gruppe, unwirksam. Beteiligt sich der Angestellte in diesem Falle nicht an der Wahl, indem er sich nicht selbst wählt, so bleibt die Stelle des 2. Vorsitzenden unbesetzt, doch kann der Angestellte nachträglich, indem er sich wählt, in den Vorstandsposten als 2. Vorsitzender eintreten. Ein Verzicht auf den Vorstandssitz seitens einer Gruppe ist, weil mit den Grundsätzen des öffentlichen Rechts unvereinbar (vor § 1 zu V und Vorbemerkung vor § 26 hier), unwirksam (ebenso im Ergebnis Hueck-Nipperdey Bd. 2, 523 Anm. 4).

Die Unwirksamkeit einer dem Gesetz widersprechenden Wahl zweier Arbeiter oder zweier Angestellter kann im Beschlußverfahren nach § 93 RWG, § 80 ArbGG auf Antrag eines beteiligten Betriebsratsmitgliedes geltend gemacht werden. — Über Anfechtung der Vorsitzendenwahl im übrigen s. Anm. 7.

<sup>6)</sup> Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung ist anzunehmen, daß die Amtsdauer des Vorsitzenden mit der des Betriebsrats übereinstimmt,



§ 27 soweit nicht das Ende der Einzelmitgliedschaft im Betriebsrat zugleich auch das Amt des Vorsitzenden beendet. Über die Absetzbarkeit schweigt das Gesetz; soweit sie nicht in der Geschäftsordnung geregelt ist, die den Betriebsrat bis zu einer Abänderung bindet, ist unter entsprechender Anwendung der für die Vorstände politisch-parlamentarischer Körperschaften geltenden Grundsätze anzunehmen, daß eine jederzeitige Absetzung durch Mehrheitsbeschluß statthaft ist (ebenso Reichs-Ehrup-Krause § 26 Anm. 1, a. A. Feig-Sihler § 26 Anm. 5).

Ausdrücklich ausgesprochen und vom RMG (Beschluß v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 41) gebilligt (anscheinend als allgemeingültiger Grundsatz über die Reichsbahnbetriebsräteverordnung hinaus) ist die jederzeitige Absetzbarkeit des Vorsitzenden im § 24 der VO über die Bildung von Betriebsvertretungen im Bereich der Reichsbahn (§ 61 Anm. 8). Die Aufnahme der Bestimmung in die Verordnung läßt sich nur rechtfertigen, wenn man darin einen ohnehin geltenden Rechtsatz erblickt, da im übrigen die Vollmacht aus § 61 zu einer dem Gesetz widersprechenden Vorschrift nicht ausreicht. Die Absetzbarkeit bejaht nebenher eine Entscheidung des SchlA Lübeck v. 22. 7. 21 im Berl. MBl. v. 30. 9. 21 S. 65.

Die Geschäftsordnung könnte auch nach dem Muster mancher politischen Parlamente die Wahl auf kürzere Frist (1 Monat), dann eine zweite Wahl für den Rest der Amtsperiode vorschreiben (vgl. RMBl. v. 29. 5. 20, RMBl. 1920 S. 14 Nr. 23 und Derfch § 27 Anm. 2d).

Die Amtsniederlegung ist jederzeit statthaft, sie ist auf die Zugehörigkeit zum Betriebsrat ohne Einfluß. Eine Neuwahl findet, solange ein Stellvertreter da ist, unter dessen Leitung (RG v. 18. 9. 20, Bensch. Samml. Bd. 10, 290), sonst nach den parlamentarischen Grundsätzen unter der Leitung des im Lebensalter ältesten Betriebsratsmitgliedes statt.

7) Gesetzliche Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Vorsitzendenwahl fehlen. Die Wahlordnung enthält hierüber nichts, und § 93 Ziff. 5 regelt nur die Zuständigkeit, aber nicht die materiellen Voraussetzungen einer etwaigen Wahlungültigkeitserklärung. Aus der Tatsache, daß die ungleich bedeutameren Wahlen, die die Wahlordnung regelt, nur innerhalb kurzer Fristen angefochten werden können, ist zu folgern, daß die Vorsitzendenwahl grundsätzlich unanfechtbar ist und z. B. nicht mitten im Jahr die viele Monate zurückliegende Wahl des Vorsitzenden beanstandet, vielleicht gar mit rückwirkender Kraft vernichtet werden kann. Eine Ausnahme ist (entsprechend dem Gegensatz von Anfechtung und Nichtwahl vgl. vor § 1 zu VI 2 B, vor § 19 WD Anm. 2) dann zu machen, wenn die Wahl mit solchen Mängeln behaftet ist, die auch eine Betriebsratswahl oder eine Beschlußfassung des Betriebsrats nach den Ausführungen vor § 1 zu VII 2 B, D als nichtig und für den Richter nicht beachtlich erscheinen lassen würden, z. B. die aus einer Überrumpelung (einer Mehrheit oder Minderheit) hervorgegangene oder auf Fälschung der Abstimmung beruhende Wahl (deren Strafbarkeit dadurch nicht berührt wird — RG v. 18. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 281 ff.); ebenso kann nach den Ausführungen zu Anm. 5 die Wahl jemandes wegen fehlender Wählbarkeitsvoraussetzung nichtig sein, so die Wahl eines zweiten Arbeiters. In allen übrigen Fällen unterliegt die Wahl so wenig wie die übrige innere Geschäftshandhabung (vgl. § 29 Anm. 4) der richterlichen Nachprüfung (für Anfechtbarkeit entsprechend § 19 ff. WD RMG v. 6. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 560; s. die Anmerkung daselbst).

## Betriebsauschuß.

### § 27<sup>1)</sup> 2).

Hat der Betriebsrat neun oder mehr Mitglieder<sup>3)</sup>, so wählt er aus seiner Mitte nach den Grundsätzen der Verhältniswahl<sup>4)</sup> einen Betriebsauschuß von fünf Mitgliedern<sup>5)</sup>. Hat der Betriebsrat sowohl Arbeiter

wie Angestellte als Mitglieder, so dürfen die Mitglieder des Betriebs- § 27  
 ausschusses nicht sämtlich der gleichen Gruppe angehören<sup>6)</sup> 7). Der Be-  
 triebsausschuß wählt aus seiner Mitte den ersten und zweiten Vor-  
 sitzenden unter entsprechender Anwendung des § 26<sup>8)</sup> 9).

1) Allgemeines.

I. § 27 regelt den Vorſiß in den Betriebsräten von 9 Mitgliedern aufwärts in Verbindung mit der Einrichtung des Betriebsausschusses. Die Einrichtung des Betriebsausschusses findet sich bereits, wenn auch ohne besondere Bezeichnung, in Ziff. 4 der „vorläufigen Dienstanweisung für den Betriebsrat“ (s. Einleitung S. 21) als Organ für die vertraulich zu behandelnden Angelegenheiten. Als solches bezeichnet ihn auch die Begründung des BRG (S. 26) und setzt ihn (§ 16 des Entwurfs) aus dem Vorsitzenden des Betriebsrats und den im Entwurf für die Mitwirkung bei Einstellung und Entlassung bestimmten Vertrauenspersonen zusammen. Im Ausschuß der Nationalversammlung ist der Betriebsausschuß durch das Bestreben, die Verhältniswahl für den Ausschuß einzuführen, aus einem dem Betriebsrat untergeordneten Organ, als welches er — ähnlich den Ausschüssen eines Parlaments gedacht war — in gewissem Sinne dem Betriebsrat übergeordnet worden, indem ihm die Wahl des Betriebsratsvorsitzenden übertragen wurde; sein Zuständigkeitsbereich blieb aber grundsätzlich der gleiche (s. §§ 71, 72, 73 Abs. 3, 74).

II. Eine Erweiterung dieses gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsbereichs ist nach den Darlegungen vor § 1 zu V im Wege der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung unwirksam, dagegen mittels Tarifvertrags statthaft, ohne daß aber hierbei unmittelbare Rechte des Betriebsausschusses entstehen.

III. Der Betriebsausschuß ist keine Betriebsvertretung (ebenso RMG v. 11. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 4) und daher weder zur Anrufung des Schlichtungsausschusses noch zur Stellung eines Strafantrages nach § 99 Abs. 5 noch zur Geltendmachung des Rechts auf Entscheidung von Streitigkeiten nach § 93 (a. A. RMG Essen v. 14. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 106 im Streit aus §§ 71, 72 BRG, Derſch § 27 Anm. 2g) berechtigt, vielmehr ist es Sache des Betriebsrats, um dessen Rechte allein es sich in den §§ 71, 72, 74 handelt, gegebenenfalls von den gesetzlichen Mitteln zur Geltendmachung dieser Rechte Gebrauch zu machen.

IV. In der Praxis ist der Betriebsausschuß vielfach zu einem ganz anderen Organ, besonders mit Hilfe tarifvertraglicher Bestimmungen umgestaltet, nämlich „zum ausführenden Organ des Betriebsrats“ oder zum „Vertreter des Betriebsrats“, wie es in verschiedenen, zwischen den Verbänden vereinbarten „Richtlinien“, „Dienstanweisungen“ usw. zum BRG heißt. Rechtlich stellt er dann einen Ausschuß i. S. von § 34 Anm. 1 dar. Er verteilt — häufig unter Bevorzugung der beiden Vorsitzenden (Anm. 8) — die Geschäfte auf seine Mitglieder (vgl. hier Anm. 8 und § 34 Anm. 1, insbesondere über Freistellung von Betriebsausschußmitgliedern).

2) Entstehungsgeschichte. Siehe § 26 Anm. 2.

3) Es handelt sich dabei um Betriebe von 600 Arbeitnehmern an aufwärts. Über die Wahl einschließlich der Anfechtung siehe § 33 WD.

4) Über die Berechnung bei der Verhältniswahl siehe § 16 Anm. 3 und §§ 13, 14 WD.

Eine Vermehrung der Mitgliederzahl des Betriebsausschusses ist nach der Vorbemerkung vor § 26 unstatthaft, ohne daß es auf das Einverständnis der Beteiligten ankommt. Wegen der Geltendmachung solcher unzulässigen Vermehrung vgl. § 26 Anm. 7.

Eine Verminderung der Zahl der Betriebsausschußmitglieder, z. B. durch völliges Fehlen der Vertreter einer Gruppe auf den gewählten Vorschlagslisten,

§ 27 ist ebenso unschädlich, wie wenn im Betriebsrat nicht alle Plätze besetzt werden können (siehe zu § 15 Anm. 8 ff. und § 26 Anm. 5). *RMG* Dortmund v. 3. 6. 30, *Arbeiterrecht* i. B. 1930, 118 nimmt allerdings für diesen Fall einen Übergang auch des fünften Sitzes auf die andere Gruppe an (vgl. Anm. 6 hier a. E.).

Die Wahl ist (§ 33 Abs. 3 *WStD*) öffentlich in dem zu § 26 Anm. 3 erörterten Sinn; über die Wahlleitung durch das „älteste“ Betriebsratsmitglied und Sitzungsvorbereitung vgl. § 29 Anm. 3.

Die Wahl genießt den Schutz des § 108 *StGB* (*RG* v. 18. 9. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 281 ff.).

Die §§ 15 ff., besonders auch §§ 17, 19 finden auf die Wahl des Betriebsausschusses keine Anwendung.

<sup>1)</sup> Hinsichtlich der Folgen des Verzichts des Betriebsrats auf die Wahl des Betriebsausschusses gelten die gleichen Erwägungen wie für die Nichtausübung des Wahlrechts zum Betriebsrat selbst (siehe § 15 Anm. 8 ff.), d. h. der Betriebsrat verzichtet damit auf die Geltendmachung der Rechte, die nur dem Betriebsausschusse gegenüber bestehen, der Arbeitgeber kann in den Fällen der §§ 71, 72, 73 Abs. 3, 74 die Erfüllung der Pflichten verweigern, die er nur gegenüber dem Betriebsausschuß hat (a. U. von Ende im *SchlWes.* v. 15. 7. 21 S. 140). Wegen dieser Folgen liegt in der Nichtwahl des Betriebsausschusses regelmäßig eine Pflichtverletzung seitens des Betriebsrats aus §§ 39, 41 (ebenso von Ende a. a. O.). Die Wahl kann jederzeit nachgeholt werden.

<sup>2)</sup> I. Es ist nicht vorgeschrieben, daß beide Arbeitnehmergruppen nach dem Verhältnis ihrer Stärke im Betriebsrat auch im Betriebsausschuß vertreten sind. Es genügt, wenn jede Arbeitnehmergruppe durch ein Mitglied im Betriebsrat vertreten ist. Die Wahl findet in einem einheitlichen Wahlgang durch sämtliche Betriebsratsmitglieder statt; jedes Betriebsratsmitglied, ob Arbeiter oder Angestellter, gibt einen Stimmzettel für eine der aufgestellten Listen ab; der Arbeiter kann eine Angestelltenliste, der Angestellte eine Arbeiterliste, jeder eine gemischte Liste wählen, d. h. es findet keine Gruppenwahl wie im § 18 statt (nicht ganz klar in dieser Hinsicht *RMW* v. 31. 5. und 12. 7. 21, *RMWl.* 1921 S. 871 Ziff. 435 und 436).

Die Berücksichtigung der Berufsgruppen durch mindestens ein Mitglied macht keine Schwierigkeiten, wenn bei Anwendung des der Verhältniswahl entsprechenden Höchstzahlensystems beide Arbeitnehmergruppen, wenn auch nur durch ein Mitglied, im Betriebsausschuß vertreten sind, wenn also Arbeiter und Angestellte an solchen Stellen der Bewerberliste stehen, daß beide Gruppen unter den Gewählten vertreten sind. Ist dies nicht der Fall, so muß die Liste mit der letzten Höchstzahl den Vertreter der sonst ausfallenden Arbeitnehmergruppe, z. B. den Angestellten, stellen, auch wenn er nach der Reihenfolge der Bewerber auf dieser Liste nicht gewählt wäre; weist diese Liste keinen solchen Vertreter, z. B. Angestellten, auf, so kommt die Liste mit der nächsten Höchstzahl heran. Steht auf keiner der Listen, die Höchstzahlen aufweisen, ein solcher Vertreter, wohl aber auf einer an sich ausfallenden Liste, so stellt diese vorweg den Vertreter der sonst ausfallenden Gruppe. Sind mehrere ausfallende Listen vorhanden, so bekommt die Liste mit der größten Stimmzahl den fraglichen Platz. Die weiteren Plätze im Betriebsausschuß werden in üblicher Weise nach den Höchstzahlen besetzt, hierbei aber der der einen Liste im Interesse des Berufsgruppenrechtes bereits vorweg entnommene Platz angerechnet. Auf diese Weise wird der leitende Grundsatz der Verhältniswahl, zugleich aber auch die vorgeschriebene Berücksichtigung der beiden Berufsgruppen durchgeführt (abweichend die frühere Auflage, wie sich aus dem alten jetzt veränderten Beispiel zu b ergibt).

Im Hinblick auf die Bemerkungen zu § 19 Anm. 7 sei bemerkt, daß es sich dort um eine streng verhältnismäßige Verteilung der Sitze auf die Arbeitnehmergruppen nach ihrer Stärke innerhalb der Belegschaft handelt, die nur (a. U. *RMG*) mit Hilfe der nacheinander je von oben erfolgenden Sitzverteilung möglich ist,

während hier nur ein in der Zuweisung eines Platzes bestehender Berufsgruppen-**§ 27** schutz vorgeschrieben ist, der an dem leitenden Grundsatz der Verhältniswahl nach den bloßen Wählerrichtungen nichts ändert. Daher kann aus der Auslegung des § 27 BRG, nicht wie das RMG es will (RMG v. 19. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 344), ein Schluß auf die Auslegung des § 19 BRG in Verbindung mit § 27 BRG gezogen werden.

II. Folgende Beispiele mögen vorstehende Darlegungen veranschaulichen.

- a) Der Betriebsrat besteht aus 12 Mitgliedern: 7 freigewerkschaftlichen, 2 christlich-gewerkschaftlichen Arbeitern, 2 freigewerkschaftlichen und 1 deutschnationalen Angestellten. Die freigewerkschaftlichen Arbeiter und Angestellten bilden eine Liste; die übrigen Arbeiter und Angestellten ebenfalls.

Berechnung:

Liste I	Liste II
9 Stimmen	3 Stimmen
$4\frac{1}{2}$ "	$1\frac{1}{2}$ "
3 "	1 Stimme
$2\frac{1}{4}$ "	$\frac{3}{4}$ "

Auf Grund der Höchstzahlen hat Liste I 4 Vertreter, Liste II 1 Vertreter in den Betriebsauschuß zu entsenden. Dem Erfordernis der Berücksichtigung der Berufsgruppen ist genügt, wenn auf Liste I oder II auch nur ein Angestelltenvertreter nach der Reihenfolge der Bewerber gewählt ist.

- b) Der Betriebsrat besteht aus 27 Mitgliedern: 17 freigewerkschaftlichen, 5 christlich-gewerkschaftlichen Arbeitern und 5 freigewerkschaftlichen Angestellten. Auf Liste I entfallen 22 freigewerkschaftliche Arbeiter- und Angestelltenstimmen, auf Liste II die 5 christlich-gewerkschaftlichen Arbeiterstimmen. 1 Angestellter steht als fünfter auf Liste I, auf der im übrigen, ebenso wie auf Liste II, nur Arbeiter stehen.

Liste I	Liste II
22 Stimmen	5 Stimmen
11 "	$2\frac{1}{2}$ "
$7\frac{1}{3}$ "	
$5\frac{1}{2}$ "	
$4\frac{2}{5}$ "	

Nach den reinen Höchstzahlen wären 4 Arbeiter von Liste I und 1 Arbeiter von Liste II gewählt. Zwecks Berücksichtigung beider Gruppen gilt der Angestellte vorweg als gewählt; unter Anrechnung dieses Platzes entfallen noch 3 Arbeiterplätze auf Liste I, während der 4. Arbeiterplatz der Liste II zukommt. Dies folgt — im Gegensatz zu der früheren Auflage — aus den Ausführungen zu I, die sich den überzeugenden Entscheidungen des RMG v. 23. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 137 und des RMG Dortmund v. 12. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 213 anschließen.

- c) Der Betriebsrat besteht aus 28 Mitgliedern: 17 freigewerkschaftlichen, 5 christlich-gewerkschaftlichen Arbeitern, 5 freigewerkschaftlichen, 1 christlich-gewerkschaftlichen Angestellten. Auf Liste I entfallen 22 freigewerkschaftliche Arbeiter- und Angestelltenstimmen, auf Liste II 6 christlich-gewerkschaftliche Arbeiter- und Angestelltenstimmen. Auf Liste I steht ein Angestellter an 5., auf Liste II an 2. Stelle.

Liste I	Liste II
22 Stimmen	6 Stimmen
11 "	3 "
$7\frac{1}{3}$ "	
$5\frac{1}{2}$ "	
$4\frac{2}{6}$ "	

## § 27

Nach den reinen Höchstzahlen wären 4 Arbeiter von Liste I und 1 Arbeiter von Liste II gewählt. Zwecks Berücksichtigung der Gruppen gilt vorweg 1 Angestellter von derjenigen Liste als gewählt, auf der die letzte Höchstzahl steht ( $5\frac{1}{2}$ ), also von Liste I; die verbleibenden Sitze entfallen nach Höchstzahlen (22, 11,  $7\frac{1}{3}$ , 6) zu 3 auf Liste I, 1 auf Liste II. An diesem Ergebnis ändert sich dann auch nichts, wenn noch ein weiterer Angestellter vorhanden wäre, der sich selbst aufstellte und wählte. Der Liste mit der letzten Höchstzahl wäre der Angestellte zu entnehmen, nicht der Liste III mit der einen Stimme.

- d) Hätte in dem Beispiel zu c der christlich-gewerkschaftliche Angestellte statt der Aufstellung auf Liste II sich selbst auf einer besonderen Liste III aufgestellt und gewählt, so daß auf Liste II nur 5 Stimmen entfielen, so wäre ebenfalls der Angestellte von Liste I zu entnehmen; auf Liste I entfielen an sich nach den Höchstzahlen (22, 11,  $7\frac{1}{3}$ ,  $5\frac{1}{2}$ ) 4 Sitze, also — unter Umrechnung des schon vergebenen Angestelltenitzes — noch 3 Arbeiteritze, während Liste II angesichts der letzten Höchstzahl (5) den letzten Arbeiteritz bekäme.
- e) Hätte in dem Beispiel zu c Liste I gar keinen Angestellten aufgestellt, so gilt der Angestellte von Liste II als gewählt. Die 4 andern Sitze fallen der Liste I zu. An diesem Ergebnis änderte sich auch hier nichts, wenn noch ein weiterer Angestellter vorhanden wäre, der sich selbst aufstellte und wählte. Der Liste II, die eine Höchstzahl, wenn auch nicht die letzte, trägt und zugleich einen Angestellten aufweist, ist der Angestellte vorweg zu entnehmen.
- f) Wenn in dem Beispiel zu c die Liste II nur 5 Stimmen bekäme, also die letzte Höchstzahl auf sie entfiel (22, 11,  $7\frac{1}{2}$ ,  $5\frac{1}{2}$ , 5), so wäre der Angestellte hier von Liste II vorweg gewählt, und auf Liste I entfielen die übrigen 4 Sitze gemäß den Höchstzahlen.
- g) Der Betriebsrat besteht aus 14 Mitgliedern: 9 freigewerkschaftlichen, 3 christlich-gewerkschaftlichen Arbeitern und 2 Angestellten, die beiden Arbeitergruppen fernstehen und von keiner auf ihre Liste genommen werden; die Angestellten müssen, wenn sie den ihnen im Betriebsausschuß zukommenden Platz besetzen wollen (andererseits besteht der Betriebsausschuß nur aus 4 Personen einer Gruppe) eine eigene Liste für sich allein bilden.

Berechnung:

Liste I	Liste II	Liste III
9 Stimmen	3 Stimmen	2 Stimmen
$4\frac{1}{2}$	$1\frac{1}{2}$ "	1 Stimme
3 "	1 Stimme	$\frac{2}{3}$ "
$2\frac{1}{4}$ "		

Die Höchstzahlen lauten: 9,  $4\frac{1}{2}$ , 3, 3,  $2\frac{1}{4}$ . Da Liste III berücksichtigt werden muß, fällt die letzte Höchstzahl ( $2\frac{1}{4}$  auf Liste I) fort; d. h. Liste I besetzt nur 3 Stellen, Liste II und III je eine im Betriebsausschuß — das gleiche Ergebnis bestünde, wenn nur 1 Angestellter vorhanden wäre.

Wenn hier, was praktisch sehr selten sein dürfte, 2 selbständige Angestelltenlisten vorhanden sind (die bei der reinen Höchstzahlenberechnung ohne Gruppenvorrecht beide unberücksichtigt bleiben), so entscheidet unter ihnen über die Entsendung des einen vorweg zu berücksichtigenden Angestellten, wenn auf jede dieser beiden Listen je 1 Stimme entfällt, das Los.

Voraussetzung der Zuteilung eines Platzes an einen Bewerber ist selbstverständlich stets, daß auf die Liste Stimmen entfallen. Eine zwar eingereichte, aber von niemanden gewählte einzige Angestelltenliste kann keinen Platz bekommen (NAG Dortmund v. 3. 6. 30, Arbeiterrecht i. B. 1930, 119, vgl. auch Anm. 4 über die Wirkung des Nichtvertretenseins einer Gruppe überhaupt auf den gewählten Listen).

7) I. Über die Amtsdauer des Betriebsausschusses bestimmt das Gesetz weder hier noch in §§ 39 ff. etwas. Der Betriebsausschuß besteht daher grundsätzlich solange wie der Betriebsrat, aus dem er hervorgeht. § 27

II. Wie für alle Ämter der Betriebsverfassung, ist die jederzeitige Amtsniederlegung statthaft mit der Wirkung, daß ein etwaiges Ersatzmitglied der Liste nachrückt; eine ausdrückliche Zulassung der Ersatzmitgliedschaft in der Wahlordnung fehlt allerdings (vgl. § 33 Anm. 6 Wd). Eine entsprechende Anwendung der Ausnahmegvorschrift des § 32 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 40 ist jedenfalls ausgeschlossen (Rat der Stadt Leipzig v. 11. 11. 21 in NZfM 1922, 54). Ein im Betriebsrat als zeitweilig verhindert geltendes, z. B. ein krankes, auf Urlaub befindliches oder in Entlassungsstreit schwebendes Betriebsausschußmitglied ist für diese Zeit von der Mitarbeit im Betriebsausschuß ausgeschlossen; sein Platz ist unbesetzt.

Fehlt es (wie regelmäßig) an einem Ersatzmitglied zum Nachrücken, so kommt es in entsprechender Anwendung des § 42 zur Neuwahl. Mit der Amtsniederlegung im Betriebsausschuß endet das Betriebsratsamt nicht notwendig, vielmehr hängt es stets von den Umständen ab, wie eine Niederlegungserklärung auszuliegen ist (ebenso von Ende, SchWef. v. 15. 7. 21, 140).

III. Eine Auflösung des Betriebsausschusses oder die Absetzung einzelner Mitglieder durch das Arbeitsgericht nach §§ 39, 41 gibt es nicht, sie kann also nur mittelbar in Gestalt der Absetzung eines Betriebsratsmitgliedes oder der Auflösung des gesamten Betriebsrats stattfinden.

IV. Ein Recht des Betriebsrats, den Betriebsausschuß oder einzelne Mitglieder abzusetzen, ist nur beschränkt anzuerkennen. Ein Mehrheitsbeschluß kommt um deswillen nicht in Frage, weil der Betriebsausschuß aus der Verhältniswahl hervorgeht, deren Grundsatz (Berücksichtigung der Minderheiten) in sein Gegenteil verkehrt würde, wenn die Mehrheit in der Lage wäre, durch ihren Beschluß die Vertreter der Minderheiten zu beseitigen. Aber auch einen Absetzungsbeschluß der einzelnen Wählerrichtung gegenüber den von ihnen Gewählten gibt es mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht. So bleibt als einzige anzuerkennende Absetzungsmöglichkeit (auf Grund der Regelung in der Geschäftsordnung oder ohne solche) ein einstimmiger Beschluß des ganzen Betriebsrats, gerichtet gegen den ganzen Betriebsausschuß (abweichend frühere Auflage, ähnlich Manasfeld § 27 zu 2).

V. Da die Wahl einheitlich ist, kommt eine gruppenweise Erneuerung in der Art des § 44 Abs. 4 nicht in Betracht.

<sup>9)</sup> Das Gesetz spricht nach dem Wortlaut nur von „dem ersten und zweiten Vorsitzenden“, womit im Zusammenhang mit § 26 nur der „erste und zweite Vorsitzende“ des Betriebsrats gemeint sein kann (a. A. Feig-Sigler § 27 Anm. 4). Diese brauchen nicht etwa gleichzeitig Vorsitzende des Betriebsausschusses zu sein (der Entwurf schrieb dagegen ausdrücklich vor, daß die Betriebsratsvorsitzenden auch Betriebsausschußvorsitzende sein sollten). Das Gesetz schreibt vielmehr überhaupt nicht vor, daß der Betriebsausschuß Vorsitzende haben soll, und überträgt diesen, falls sie vorhanden sind, keine gesetzlichen Befugnisse (a. A. Derfch § 27 Anm. 2e), wie aus der Nichterwähnung des § 28 in § 38 (am Anfang) hervorgeht. Freilich kann der Betriebsausschuß in seiner Geschäftsordnung (§§ 34, 38) die Bestellung eines Vorsitzenden vorsehen und festlegen, daß die von ihm zu wählenden Betriebsratsvorsitzenden auch gleichzeitig Betriebsausschußvorsitzende seien. Die Wahl der beiden Vorsitzenden ist Mehrheitswahl (vgl. die diesbezüglichen ausdrückliche und vom RAG im Beschluß v. 21. 12. 27, Wensh. Samml. Bd. 1, 78 gebilligte Vorschrift des § 22 Reichsbahn-RWSt), aus der das RAG daselbst auch die Bestimmung etwaiger freizustellender Mitglieder des Betriebsausschusses mittels Mehrheitswahl, jedenfalls für den Bereich der Reichsbahn, herleitet — vgl. § 34 Anm. 1).

Bereits in Anm. 1 ist auf den Ursprung dieser wenig organischen Regelung

§ 28 hingewiesen worden, die dem Betriebsrat die Vorsitzendenwahl entzieht und ihn hinsichtlich der wichtigen Funktion des Vorsitzenden von seinem eigenen gewählten Organ, eben dem Betriebsausschuß, abhängig macht. Berücksichtigt man die in Anm. 7 angenommene Unabsehbarkeit des Betriebsausschusses, die auch durch die Geschäftsordnung nicht geändert werden kann, so ergibt sich eine im Interesse der Einheit der Betriebsverfassung wenig erfreuliche Ungleichheit in der Verfassung der größeren und der kleineren Betriebsräte. Die soeben geschilderte Rechtslage wird in der Praxis häufig nicht beachtet, vielmehr auch in den unter § 27 fallenden Betrieben die Vorsitzenden vom Betriebsrat gewählt, alsdann gelten für die nur beschränkte Beanstandungsmöglichkeit der Vorsitzendenwahl die Bemerkungen § 26 Anm. 7.

<sup>9)</sup> Die Wahl des Betriebsausschusses ist nach § 33 WD anfechtbar. Die Ungültigkeitserklärung der Betriebsausschuwahl zieht ohne weiteres auch die Vernichtung des Vorsitzendenamts nach sich (ungenau RWG v. 1. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 34, indem es eine Anfechtung und Ungültigkeitserklärung auch der Vorsitzendenwahl anerkennt). Wegen der sonstigen Beanstandung der Vorsitzendenwahl vgl. entsprechend § 26 Anm. 7, über den besonderen Fall der Vorsitzendenwahl durch den Betriebsrat statt durch den Betriebsausschuß vgl. vorige Anm. a. E.

## Rechtliche Stellung des Vorsitzenden und seines Vertreters.

### § 28<sup>1)</sup> 2).

**Der Vorsitzende oder<sup>3)</sup> sein Stellvertreter sind zur Vertretung<sup>4)</sup> 5) des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber, den Schlichtungseinrichtungen und den Arbeitsgerichtsbehörden befugt<sup>6)</sup> 7) 8).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. I. Die vom Inkrafttreten des ArbGG (1. 7. 27) ab veränderte Fassung (es hieß bisher „Arbeitgeber und gegenüber dem Schlichtungsausschuß“) beruht auf § 112 Ziff. 1 ArbGG.

§ 28 ist aus § 6 der Bestimmungen des Preussischen Handelsministeriums v. 12. 3. 19 zur Ausführung des von den Arbeiter- und Angestelltenausschüssen handelnden 2. Abschnittes der WD v. 23. 12. 18 hervorgegangen. Danach hatte der Vorsitzende des Ausschusses die Aufgabe, „den Verkehr mit dem Betriebsunternehmer zu vermitteln und den Ausschuß im Verkehr mit der Schlichtungsstelle (§ 13 des Gesetzes) zu vertreten“, d. h. wohl nicht bindende Abreden über Lohn und sonstige Arbeitsbedingungen mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren oder Schiedssprüche selbständig anzunehmen, sondern nur — statt des schwerfälligen, mindestens dreiköpfigen Ausschusses — den Geschäftsverkehr mit Arbeitgeber und Schlichtungsstelle zu pflegen. Demgegenüber spricht § 28 von einer dem Vorsitzenden übertragenen Vertretungsbefugnis, und es ist zu prüfen, ob dieses nur eine formelle oder eine sachliche Änderung gegenüber jenen früheren Bestimmungen bedeutet, mit anderen Worten, ob § 28 den Vorsitzenden das Recht gibt, mit Wirkung für und gegen den Betriebsrat — ohne ihn zu fragen — Vereinbarungen abzuschließen, z. B. die Arbeitsordnung zu vereinbaren (oder zu kündigen) — vgl. MWG Dresden v. 15. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 158 mit Recht verneinend — oder andere Rechte des Betriebsrats, z. B. auf Auskunftserteilung aus § 71, geltend zu machen, oder der Straffestsetzung (§ 80 Abs. 2) oder der Kündigung (§ 96) zuzustimmen, oder ob § 28 nur besagt, daß der Vorsitzende dem Arbeitgeber, Arbeitsgericht und Schlichtungsausschuß gegenüber der Sprecher und Verhandlungsführer des Betriebsrats ist, die materielle Rechtsausübung aber dem Betriebsrat als Ganzem vorbehalten bleibt.

Die richtige Ansicht folgt auch hier entsprechend der anfangs dargestellten Entstehungsgeschichte am deutlichsten aus der Auffassung des Betriebsrats als eines wirtschaftsparlamentarischen Organs des Betriebes, dessen Aufgaben ebensowenig wie die eines sonstigen Parlaments durch den Vorsitzenden erfüllt werden können (ebenso Schuldt, Betriebsvereinbarung S. 13). Wie der Präsident des Reichs- oder Landtags nicht die materiellen Rechte des Parlaments besitzt (Art. 26, 28 der Reichsverfassung, Art. 18 ff. der preußischen Verfassung), sondern nur dessen in ihrer rechtlichen Bedeutung keineswegs gering zu veranschlagende Geschäfte führt, hat auch der Vorsitzende des Betriebsrats nur geschäftsführende Befugnisse (ebenso im Ergebnis Hueck-Nipperdey 2, 524 Anm. 7), denn es würde dem Grundgedanken des Betriebsrats als einer Gesamtvertretung widersprechen, wenn der Vorsitzende, mag er der oder jener Richtung im Betriebsrat angehören, mag er das Vertrauen einer größeren oder kleineren Zahl von Betriebsratsmitgliedern genießen, in der Lage sein sollte, über die Rechte des gesamten Organs wirksam zu verfügen. Dies geht im übrigen z. B. auch aus § 29 Abs. 3 hervor, wo als Voraussetzung der Anrufung des Schlichtungsausschusses in Gesamtkreitigkeiten die fruchtlose Verhandlung des Betriebsrecht mit dem Arbeitgeber gefordert ist, eine Bestimmung, deren Sinn in ihr Gegenteil verkehrt würde, wenn auch eine Aussprache zwischen dem Vorsitzenden und dem Arbeitgeber genügen würde. Es folgt ferner aus den §§ 71, 72, 74, wo für größere Betriebe der Betriebsausschuß als engeres Organ für verschwiegen zu behandelnde Dinge eingeführt ist, und wo die Annahme undenkbar wäre, daß der Vorsitzende (als Vertreter des Betriebsrats) im größeren Betriebe die Mitteilung usw. nur für den Betriebsausschuß, im kleineren Betriebe dagegen an sich selbst, als Vertreter des Betriebsrats, verlangen könnte.

Daher bleibt allein der Schluß, daß der Vorsitzende im Rahmen der üblichen Geschäftsführung wohl der Übermittler und Vollstrecker (vgl. auch § 104 IV Satz 2 BRG) des Betriebsratswillens, daß aber der Wille selbst stets in ordentlicher Sitzung des Betriebsrats zu bilden ist (ebenso wohl Buchholz S. 98, 143). Das hindert nicht, im Einzelfall Willensäußerungen des Vorsitzenden insoweit als durch eine — evtl. stillschweigend nach Treu und Glauben erteilte — Ermächtigung des Betriebsrats gedeckt anzusehen, als nicht ausdrücklich Anhaltspunkte für ein Überschreiten der erteilten Befugnisse oder ein Mißachten des Betriebsratswillens in seiner Gesamtheit vorliegen (vgl. RG v. 31. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 206 im Falle eines vom Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht gegenüber dem schriftlichen Antrag abgeänderten Antrags aus § 71 BRG). Auch im Bereich der Geschäftsführung bleibt die Stellung des Vorsitzenden bedeutsam genug (vgl. §§ 29 ff., 46 ff. und zu II unten, sowie den zutreffenden, mit der hier vertretenen Auffassung keineswegs, wie die Entscheidung anscheinend meint, in Widerspruch stehenden Hinweis des RG v. 18. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 289 darauf, daß seine eigene, des Vorsitzenden „freie Entschliebung, wann immer dies in den ihm anvertrauten Verhandlungen gegenüber Dienststellenvorsteher oder einer Schlichtungseinrichtung oder einer Arbeitsgerichtsbehörde erforderlich wird, einsetze, sich offenbare und Einfluß etwa zunächst nur auf Zeit oder Art, aber hierdurch im Ergebnis auch auf den Inhalt der Erledigung gewinne“). Im übrigen müßte die Auffassung des Betriebsrats als des Vorstandes einer juristischen Teilperson — s. vor § 1 zu I — zu der gleichen Auffassung führen, da nicht der Vorsitzende des Vorstandes, sondern nur dieser in seiner Gesamtheit die juristische Person vertritt (vgl. Staudinger, 7/8. Aufl., § 26 BGB Anm. 11, Buchholz S. 141/2).

II. Die hier vertretene Auffassung liegt anscheinend im allgemeinen der vor § 1 zu VI 2 D erwähnten höchstrichterlichen Rechtsprechung zugrunde, wenn sie an die Beschlüsse des Betriebsrats gewisse Mindestanforderungen stellt und so, wenn gleich nicht ausdrücklich, zu erkennen gibt, daß es kollegiale Beschlüsse sein müssen, daß die Willensäußerung des Vorsitzenden also den Beschluß des „Kollegiums“



**§ 28** nicht zu ersehen vermag, so RG v. 23. 10. 25, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 267, v. 18. 1. 27 und v. 25. 2. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 159ff., v. 2. 12. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 98, v. 22. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 423/427, RMG v. 11. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 39, v. 14. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 349 — sämtlich zu § 80 oder § 96, vgl. ferner ausdrücklich RMG v. 7. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 348 — „es wird dem Vorsitzenden vielmehr nur die Ausführung des Willens des Betriebsrats übertragen; es werden ihm Geschäftsführungsbefugnisse zugesprochen“, LZG Dresden v. 15. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 157 bzgl. des Abchlusses einer Betriebsvereinbarung und ausführlich mit einer der hier vertretenen Auffassung sich anschließenden Begründung für den Fall des § 96, LZG Dresden v. 7. 7. 26 NZfM 1927, 583, 584, a. N. nur RMG v. 24. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 294, daß eine vom Betriebsratsvorsitzenden ausgesprochene Zustimmung als Erklärung des Betriebsrats zu gelten habe und eine Nachprüfung der ordnungsmäßigen Beschlußfassung ausgeschlossen sei, wenn nicht „etwa der Arbeitgeber wußte oder wissen mußte, die Erklärung entspreche nicht dem Willen des Betriebsrats“, ein Vorbehalt, den zwar z. B. das BGB in § 169 ausdrücklich für das vergleichbare Problem des Schutzes gegenüber einem Vollmachtinhaber aufgenommen hat, der aber hier eben fehlt, und dessen praktische Handhabung zudem zu größter Rechtsunsicherheit führt (wann mußte der Arbeitgeber einen Widerspruch zwischen Betriebsratswillen und Erklärung des Vorsitzenden erkennen? Wie sorgfältig muß er dabei vorgehen?); unklar — bei wohl grundsätzlicher Zustimmung — Mansfeld § 28 Anm. 2 und Hueb-Nipperdey 2, 524 Anm. 7 mit der Annahme einer jederzeit widerlegbaren Vermutung für ein Handeln des Vorsitzenden mit Ermächtigung des Betriebsrats, eine Ansicht, welche den Empfänger einer Erklärung des Vorsitzenden, meist den Arbeitgeber (anders im Falle des § 86) in keiner Weise gegen den nachträglichen Einwand des Handelns ohne die vermutete Ermächtigung (z. B. i. F. des § 96) sichert. In der Literatur wird vielfach mit Rücksicht auf die sonst dem Arbeitgeber, bes. im Fall des § 96, erwachsende risikante Rechtslage die entgegengesetzte Ansicht vertreten, vgl. Raskel, S. 297 Anm. 4, Feig-Sizler § 28 Anm. 3, Landmann, ArbR 1925, 49, Sell, RM v. 3. 10. 24, Karte Entlassung 4. von Betriebsvertretungsmitgliedern f Zustimmung der Betriebsvertretung a, mit weiteren Angaben. Zum Teil wird hierbei (vgl. oben) der Vorsitzende fälschlich mit dem Vorstände, statt höchstens mit dem Vorstandsvorsitzenden einer juristischen Person verglichen.

III. Aus vorstehenden Ausführungen folgt:

1. Übermittelt der Vorsitzende dem Arbeitgeber einen Betriebsratsbeschluß, der an schweren die Nichtigkeit begründenden Mängeln im Sinne der Vorbem. vor § 1 VI 2 D leidet, so geht das zu Lasten des Dritten, z. B. des Arbeitgebers im Falle der §§ 80, 96 — (vgl. § 80 Anm. 4, § 96 Anm. III), des Einspruchs erhebenden Arbeitnehmers, wenn es sich um die Begründeterklärung nach § 86 handelt (vgl. § 86 Anm. III). Der Arbeitgeber kann und muß den Beschluß als nicht vorhanden betrachten (vgl. GG Berlin v. 3. 3. 26, Recht u. Rechtspraxis 1926, 16, Schulz-Schäffer, SchWef. 1926, 213, Buchholz S. 71).

Soweit es sich nicht um schwere Mängel im obigen Sinn handelt, ist der Beschluß wirksam und der richterlichen Nachprüfung entzogen, vgl. vor § 1 zu VI 2 D.

Täuscht der Vorsitzende einen überhaupt nicht vorhandenen Beschluß vor, so geht dies ebenfalls zu Lasten des Dritten, wenn auch der Vorsitzende, der so seine Befugnisse überschreitet, seine Absetzung aus § 39 zu gewärtigen hat (ebenso unter Umständen, wenn ein nichtiger, einen Dritten schädigender Beschluß auf schlechter Führung der Vorstandsgeschäfte beruht).

2. Im Verhältnis zu den Schlichtungseinrichtungen (Schlichtungsausschluß und Schlichter) und Arbeitsgerichten stellt die Bestimmung von dem hier vertretenen Standpunkt aus nur verfahrensrechtlich klar, daß

die Anrufung der Schlichtungseinrichtung oder des Arbeitsgerichts durch den Betriebsrat, mag sie mündlich oder schriftlich erfolgen, ebenso wie die Verhandlung vor der Schlichtungseinrichtung oder dem Arbeitsgericht selbst, nicht durch den Betriebsrat in seiner Gesamtheit zu erfolgen braucht, sondern schon allein durch den Vorsitzenden erfolgen kann (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 der ArbZD zur SchWB über die Vertretung der „Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft oder Angestelltenchaft eines Betriebes“ vor dem Schlichtungsausschuß „durch die nach dem WRG hierzu berufenen Mitglieder des Betriebsrats des Arbeiter- oder Angestelltenrats“ und § 10 ArbGG i. B. mit § 45 ArbGG und § 50 ArbZD, wonach die nicht prozeßfähige Partei durch ihren gesetzlichen Vertreter — hier durch den Vorsitzenden — vor Gericht vertreten wird).

Wegen der Stellung des Vorsitzenden im arbeitsgerichtlichen Verfahren vgl. im übrigen die Erläuterungen zu § 86 Anm. VI, § 93 Anm. 3b hier, sowie zu §§ 10, 11, 63 ArbGG.

3. Die Bestimmung des § 28 gilt sinngemäß auch für den Verkehr des Betriebsrats mit anderen Stellen, insbesondere der Gewerbeaufsicht, Demobilmachungskommissar in Stilllegungssachen (vgl. *LAG Dortmund v. 26. 3. 29*, *Praxis des Arbeitsrechts 1931*, S. 44) und Berufsgenossenschaft (vgl. § 66 Ziff. 8, § 78 Ziff. 6, § 77). Auch hier ist der Vorsitzende grundsätzlich nur Übermittler der Betriebsratsbeschlüsse und der Empfänger befugt, einen Nicht-Beschluß, mag er mit Mängeln behaftet oder überhaupt nicht vorhanden sein, zurückzuweisen. Ein weiteres Beispiel bildet der etwa aus § 78 Ziff. 1 sich ergebende Verkehr des Betriebsrats mit einer Tarifpartei.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus § 15 Abs. 1 Satz 3 i. B. mit Antrag 64 Ziff. 2.

<sup>3)</sup> Die beiden Vorsitzenden stehen nicht gleichberechtigt als ein Organ des Betriebsrats nebeneinander etwa in der Weise, daß jeder jederzeit unabhängig von dem anderen die Vorsitzendenrechte ausüben könnte, vielmehr tritt — nach Art der parlamentarischen Vizepräsidenten — die Vertretung nur im Behinderungsfall für den 1. Vorsitzenden ein (z. B. auch wenn er sein Amt niedergelegt hat und eine Neuwahl vorzunehmen ist), wie sich auch daraus ergibt, daß der ursprüngliche Wortlaut des Paragrphen „und sein Vertreter“ nachträglich in der zweiten Lesung des Gesetzes (StenBer. v. 15. 1. 20 Sp. 4320) in „oder“ umgewandelt worden ist (ebenso *Quack-Nipperdey Bd. 2*, 524 Anm. 5). Näheres regelt zweckmäßigerweise die Geschäftsordnung.

Sind beide Vorsitzende behindert, z. B. krank oder beurlaubt, so kann mangels Regelung in der Geschäftsordnung der Betriebsrat sich aushilfsweise für die Zeit der Behinderung einen Vorsitzenden bestellen, vergleichbar etwa dem „Aushilfspräsidenten“ des Reichstags (*Gatshel, Parlamentsrecht S. 198*); die Vorsitzenden können sich nicht selbst Vertreter bestellen. Einberufung durch den Stellvertreter, ohne daß der Fall der Behinderung objektiv vorliegt, z. B. aus Irrtum, Eigenmächtigkeit, aber auch mit bösem Willen oder wegen Untätigkeit des 1. Vorsitzenden (*LAG Gleiwitz v. 18. 12. 29*, *Praxis des Arbeitsrechts 1931*, S. 42) beeinträchtigt die Wirksamkeit des Beschlusses nach außen nicht (mit weiteren Unterscheidungen je nachdem, auf wessen Initiative der stellvertretende Vorsitzende tätig wird — *Buchholz S. 90ff.*). Dagegen kann ein beliebiges anderes Mitglied keine rechtswirksame Sitzung einberufen, es sei denn, daß zur Zeit (z. B. durch Amtsniederlegung) kein Vorsitzender da ist, oder daß (bei Vorhandensein eines Vorsitzenden) zu der unberechtigterweise einberufenen Sitzung alle Teilnahmeberechtigten, insbesondere also die ausgeschalteten Vorsitzenden, erschienen sind. Einladung durch eine außerhalb des Betriebsrats stehende Person dagegen (z. B. irgendeinen betriebsangehörigen Arbeitnehmer oder den Arbeitgeber) nimmt der Sitzung und ihren Beschlüssen die Wirksamkeit (vgl. *Buchholz S. 90*, auch hier mit weiterer Unterscheidung, ob die nicht betriebsangehörige Person früher mit dem Betriebsrat, z. B. bis zur Absetzung, in Zusammenhang

§ 28 stand, sowie vor § 1 zu VI 2 C, § 29 Anm. 4 und § 32 Anm. 1, 3, ferner *MW* Berlin v. 3. 10. 27, *Verst. Samml.* Bd. 1, 232, im wesentlichen zustimmend *Sued-Nipperdey* Bd. 2, 530 Anm. 16).

Über den Fall der Behinderung, weil es sich um Entscheidung in eigener Sache handelt s. besonders § 29 Anm. 4.

4) Von der hier vertretenen Ansicht aus gibt es keine Vollmachterteilung des Betriebsrats an irgendwelche Mitglieder zur Verfügung über die materiellen Rechte des Betriebsrats; dieser kann sich so wenig wie irgendein anderes parlamentarisches Organ seiner eigenen Rechte wirksam entkleiden (a. *U. Wöbling-Schulz-Sell* S. 75).

Doch ist der Betriebsrat andererseits berechtigt, wenn dies in besonderen einzelnen Fällen oder für besondere Angelegenheiten ständig notwendig ist, neben dem Vorsitzenden andere Mitglieder mit der „Vertretung“, i. S. der Anm. 1, also mit der Übermittlung seines Willens an den Arbeitgeber und mit der Führung von Verhandlungen zu betrauen, z. B. in Angelegenheiten des Arbeiterschutzes ein bestimmtes Mitglied als Sprecher und Unterhändler des Betriebsrats zum Arbeitgeber zu senden. Eine derartige geschäftsordnungsmäßige Bestimmung kann freilich das gesetzliche Recht des Vorsitzenden nach außen nicht beschneiden. Erkennt der Vorsitzende die Befugnis des anderen, neben ihm aufzutreten, nicht an, so geht sein Recht nach außen vor, und er kann höchstens, falls man die Absehbarkeit des Vorsitzenden für zulässig hält (s. § 26 Anm. 6), vom Betriebsrat wegen Zuwiderhandelns gegen einen Betriebsratsbeschluss in der Eigenschaft als Vorsitzender abgesetzt werden.

Der Arbeitgeber ist rechtlich nicht verpflichtet (wenn auch berechtigt), in den Fällen des vorigen Absatzes auch mit anderen Betriebsratsmitgliedern — außer dem Vorsitzenden — zu verhandeln. Der Wortlaut des Gesetzes „ist . . . befugt“ läßt die Frage vielleicht offen, die Stellung des Vorsitzenden spricht gegen solche Verpflichtung. Unabhängig hiervon besteht die Möglichkeit, alle Angelegenheiten zum Gegenstand einer Betriebsratsitzung zu machen und so vor dem Betriebsrat in seiner Gesamtheit zu verhandeln.

Ein eigenes Recht anderer Betriebsratsmitglieder als des Vorsitzenden, vor den Schlichtungseinrichtungen oder dem Arbeitsgericht als Vertreter des Betriebsrats aufzutreten, besteht ebenfalls nicht. Doch kann der Betriebsrat in besonderen Fällen andere Mitglieder neben dem Vorsitzenden zur Verhandlung entsenden (vgl. *MW* v. 22. 4. 20, *MWBl.* v. 11. 10. 20 S. 14 Nr. 21, *Rat der Stadt Leipzig* v. 28. 10. 23, *SchWef.* 1924, 531, *LG I Berlin GRG* 28, 136, sowie die im Einzelfall verneinenden Urteile *MW Dortmund* v. 26. 3. 29 *ArbRspr.* 2, 295 und v. 24. 9. 29, *Paris des Arbeitsrechts* 1931, 46 unter grundsätzlicher Betonung der Abstellung auf den Einzelfall, bei dem es nicht auf den Beschluss des entsendenden Betriebsrats maßgeblich ankomme).

Über die Notwendigkeit des Aufwandes an Zeit und Geschäftsbedürfnissen durch die Vertretung vor Schlichtungseinrichtungen und Arbeitsgerichten vgl. § 35 Anm. 5 V 2 h, k, l, § 36 Anm. 3 I.

5) Über die Vertretung des Betriebsrats gegenüber den Schlichtungseinrichtungen und Arbeitsgerichtsbehörden vgl. Anm. 1 zu III 2. Damit nicht zu verwechseln ist das Recht des Betriebsrats, sich in Gesamtsreitigkeiten vor dem Schlichtungsausschuß nach § 15 Abs. 3 Satz 2 der *ABD* z. *SchWD* durch eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern vertreten zu lassen und nach § 11 *ArbGG* die Prozessvertretung durch einen Verbandsangestellten oder einen Rechtsanwalt zu beschließen. Die Vertretung gibt im Schlichtungsverfahren der wirtschaftlichen Vereinigung das Recht, die Verhandlung vor dem Schlichtungsausschuß zwecks Abschlusses der Betriebsvereinbarung selbständig nach eigenem Ermessen und zu Ende zu bringen, im arbeitsgerichtlichen Prozeß dem Vertreter die aus allgemeinen prozessrechtlichen Bestimmungen sich ergebenden Befugnisse.

<sup>6)</sup> Die „Befugnis“ zur Vertretung ist nur eine ungenaue Ausdrucksweise für das Bestehen des Rechtes und der Pflicht zur Vertretung, auf beides kann der Vorsitzende nicht verzichten. Deutlich trat dies in der offenbar nur im Wortlaut abweichenden Fassung der Vorschrift des Entwurfs zutage, in der es hieß „... vertritt den Betriebsrat ...“ (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 2, 524 Anm. 6). § 29

<sup>7)</sup> Im rechtlichen Verkehr zwischen Betriebsrat einerseits und Arbeitgeber, einzelner Arbeitnehmer, Behörden andererseits ist, soweit es sich um die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber dem Betriebsrat handelt, z. B. bei der Anbringung einer Beschwerde (§ 66 Ziff. 7, § 78 Ziff. 4), bei der wichtigen Einspruchslegung (§ 84) in sinngemäßer Anwendung des § 28 Abs. 2 BGB die Abgabe der Willenserklärung gegenüber einem beliebigen Betriebsratsmitglied für ausreichend zu erachten (a. U. ältere Auflagen). Über den „Zugang“ entscheiden die allgemeinen Bestimmungen des BGB (§ 130) z. B. Abgabe im Betriebsratszimmer, Einwurf in den Briefkasten des Betriebsrats, mündliche Erklärung an den Vorsitzenden (so RRG v. 1. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 97 bzgl. der Kündigung einer Betriebsvereinbarung). Nur im inneren Verkehr des Betriebsrats sind Erklärungen, z. B. der Antrag auf Einberufung einer Betriebsratsitzung, die Niederlegungserklärung (s. § 39 Anm. 4) ausschließlich an den Vorsitzenden zu richten.

Der Verkehr zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmerchaft in ihrer Gesamtheit erfolgt durch die Betriebsversammlung (§§ 45 ff.).

Über die gewerkschaftlichen Vertrauensleute s. § 8 Anm. 3 a. E.

<sup>8)</sup> Streitigkeiten aus der Stellung des Vorsitzenden sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII. Wegen der Unzulässigkeit einer Entscheidung betr. den inneren Geschäftsgang des Betriebsrats vgl. § 29 Anm. 4 vorl. Absatz und RRG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 40.

## Erste Zusammenberufung des Betriebsrats — Geschäftsführung im allgemeinen.

### § 29<sup>1)</sup> 2).

1. Der Wahlvorstand hat die Mitglieder des Betriebsrats spätestens eine Woche nach ihrer Wahl zur Vornahme der nach den §§ 26, 27 erforderlichen Wahlen zusammenzuberufen<sup>3)</sup>. Alle späteren Sitzungen beräumt der Vorsitzende an, der auch die Tagesordnung festsetzt und die Verhandlungen leitet<sup>4)</sup>. Auf Verlangen von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Betriebsrats hat der Vorsitzende eine Sitzung anzuberäumen und den beantragten Beratungsgegenstand auf die Tagesordnung zu setzen<sup>5)</sup>. Das gleiche gilt<sup>7)</sup>, wenn der Arbeitgeber es beantragt.

2. Der Arbeitgeber nimmt außer an den Sitzungen, zu denen er eingeladen ist, an denen teil, die auf seinen Antrag anberäumt sind<sup>8)</sup>. Ihm kann in diesen Sitzungen der Vorsitz übertragen werden<sup>9)</sup>.

3. Die Anrufung des Schlichtungsausschusses ist erst zulässig<sup>10)</sup>, wenn mit dem Arbeitgeber nach rechtzeitiger<sup>11)</sup> Einladung unter Mitteilung der Tagesordnung die strittige Angelegenheit verhandelt worden oder wenn der Arbeitgeber oder sein Vertreter trotz rechtzeitiger Einladung nicht erschienen ist<sup>12)</sup> 13).

## § 29

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 29 enthält die allgemeinen Grundzüge für die Geschäftsführung des Betriebsrates, die im Gegensatz zum Hilfsdienstgesetz in die Hand des Betriebsratsvorsitzenden gelegt ist. Die Bestimmungen bildeten in der Vorgeschichte des Gesetzes den Gegenstand lebhaftester Meinungsverschiedenheiten, insbesondere die Frage des Vorsitzes des Arbeitgebers in Sitzungen, an denen er teilnimmt (Bericht S. 17, 44).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 21 zusammen mit § 30, i. B. mit Antrag 75 Ziff. 1, 177, 182, 1939 Ziff. 14 (Bericht S. 17, 43).

<sup>3)</sup> Die Aufgaben des Wahlvorstandes sind mit dem Tage der Wahl nicht erloschen, ihm liegt vielmehr noch die Einberufung und Leitung der im § 29 behandelten konstituierenden Betriebsratsitzung, sowie die Feststellung des Wahlergebnisses, die Mitteilung an die Gewählten, der Aushang des Wahlergebnisses und die Aushändigung der Wahlakten an den Betriebsrat ob (§§ 16—18, 22 WD). Das RWG (Beschluß v. 6. 12. 30, Wensh. Samml. Bd. 11, 560) billigt dem Wahlvorstand wohl die „Eröffnung“ der Sitzung, aber nicht die „Leitung“ zu, zumindest nicht die Wahlleitung, die es auch i. F. des § 26 (für § 27 vgl. § 33 Abs. 1 Satz 1 WD: „ältestes Betriebsratsmitglied“) in die Hand des „ältesten“ Beteiligten gelegt wissen will. Die Auffassung erscheint zutreffend, sie gestattet aber unabhängig von der „Wahlleitung“ für etwa andere noch vor der Wahl zu erledigende Punkte die Leitung durch den Wahlvorstand (bzw. seinen Vorsitzenden).

Über die spätere Benachrichtigung nachrückender Ersatzmitglieder vgl. § 18 WD Anm. 4.

Wie zu § 18 Anm. 5 ausgeführt, beginnt die Wahlperiode regelmäßig mit dem Wahltag oder dem letzten Tag der Listeneinreichungsfrist. Die Wochenfrist für die Einberufung der Sitzung rechnet von diesem Tag ab. Beginnt ausnahmsweise die Wahlperiode später, weil das alte Amtsjahr noch nicht abgelaufen ist (§ 18 Anm. 5 IV), so beginnt die Wochenfrist sinngemäß mit dem späteren Beginn der Amtsperiode.

Die Einladung seitens des Wahlvorstandes ergeht an die in der Niederschrift (§ 16 WD) als gewählt festgestellten Personen, ohne Rücksicht darauf, daß durch Ablehnungserklärung die Zusammensetzung des Betriebsrats sich in der Zeit bis zur Abhaltung der konstituierenden Sitzung bereits ändern kann.

Wird solche Änderung dem Wahlvorstand rechtzeitig bekannt, so hat er den Nachfolger des Ablehnenden (§ 17 WD) zu der Sitzung zu laden, jedenfalls aber die nach der Ablehnung nicht mehr zum Betriebsrat gehörigen Arbeitnehmer von der Teilnahme an der Sitzung des § 29 auszuschließen. Daß auf diese Weise Mitglieder, die bereits die Absicht der Ablehnung haben, noch an der Sitzung teilnehmen und andere, die durch eine erst in der Sitzung erklärte Ablehnung anderer Mitglieder nicht mehr rechtzeitig von der hierdurch erworbenen Mitgliedschaft benachrichtigt werden können, noch nicht teilnehmen, ist eine Erscheinung, die auch im politischen Parlament vorkommen kann, wenngleich dort insofern des regelmäßig erst späteren Termins des ersten Zusammentritts meist bereits eine gewisse Klärung der Zusammensetzung eingetreten ist.

Sobald in der vom Wahlvorstand zu eröffnenden Sitzung die Vorsitzenden gewählt sind, übernimmt der Vorsitzende des Betriebsrats die Leitung der Sitzung.

Die Sitzung ist im übrigen eine echte Betriebsratsitzung, für die z. B. die §§ 30, 31, 32, 35, 36 voll gelten (vgl. LWG Karlsruhe v. 2. 8. 28, Betriebsrat des FV 1929, 22 bzgl. des § 35, RWG v. 1. 2. 28, Wensh. Samml. Bd. 2, 33 über die Anwendbarkeit des dem § 32 RWG entsprechenden § 30 der Reichsbahnbetriebsräteverordnung auf eine Bezirksbetriebsauschufwahl bei der Reichsbahn, SchW Ullm v. 2. 8. 21, SchWef. v. 15. 12. 21 S. 255).

Kommt der Wahlvorstand seiner Einberufungspflicht nicht nach, so ist der Betriebsrat zum Selbstzusammentritt berechtigt, entsprechend den Erwägungen, die vor der Novelle von 1928 zu § 23 für das Selbsthilferecht der Belegschaft zwecks Durchführung der Betriebsratswahl angestellt und auch von der

Praxis mehrfach anerkannt worden sind (vgl. § 23 Anm. 1). Praktisch ist die Folge, daß der Mangel der gesetzmäßigen Einberufung nicht die Beanstandung oder Anfechtung der Vorsitzenden- oder Betriebsausschuwahl gemäß § 26 Anm. 7, § 27 Anm. 9 rechtfertigen würde.

Im übrigen sind Streitigkeiten aus der Tätigkeit des Wahlvorstands nach § 29 im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden.

4) Die Anberaumung der Sitzungen hat mangels besonderer Bestimmung der Geschäftsordnung nach pflichtgemäßem Ermessen stattzufinden. Eine Verpflichtung zur Anberaumung enthält Satz 3, 4.

Im Bereich des Arbeitszeitkurses haben ausnahmsweise die Gewerbeaufsichtsbeamten (Bergrevierbeamten) das Recht, die Betriebsvertretungen einzuberufen (vgl. § 66 Ziff. 8, § 78 Ziff. 1, 6).

Ist der Vorsitzende behindert, so tritt an seine Stelle der Vertreter (§ 28 Anm. 3). Ist auch dieser behindert, so kann der Betriebsrat gemäß § 28 Anm. 3 Abs. 2 ausnahmsweise einen Vorsitzenden bestimmen (Verf. § 29, Anm. 2c).

Da bei persönlicher Beteiligung hier im Gegensatz zum RWG das Teilnahmerecht nicht abgelehnt wird (§ 32 Anm. 8, § 40 Anm. 6), hat auch in solchem Fall der Vorsitzende, über dessen Kündigung (nach § 96) oder Bestrafung (nach § 80 Abs. 2) befunden werden soll, das Recht und die Pflicht, die Sitzung anzuberäumen, Ladungen nach §§ 31, 32 ergehen zu lassen, sogar dann, wenn die „eigene Sache“ des Vorsitzenden der einzige Punkt der Tagesordnung bildet. Eine unter Verletzung dieser Grundsätze, d. h. unter Übergehung des Vorsitzenden vom Stellvertreter einberufene Sitzung, bleibt freilich — bei Zugrundelegung der vor § 1 zu VI 2 D entwickelten Grundsätze (vgl. auch § 28 Anm. 3) — eine echte Betriebsrats-sitzung mit rechtswirksamen Beschlüssen (anders die vom Standpunkt der Verhinderung des Vorsitzenden ausgehenden und daher das Ladungsrecht des stellvertretenden Vorsitzenden bejahenden Entscheidungen des RWG Bielefeld v. 25. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 226 und RWG v. 14. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 348 ff. mit z. T. abweichender Anm.).

Gegen die in unbefugter Sitzungseinberufung liegende Pflichtverletzung gibt es, da es sich um innere Vorgänge innerhalb der Betriebsvertretung handelt, abgesehen von der Absehungsmöglichkeit (§ 26 Anm. 6) nur den Antrag aus § 39 Abs. 2 (vgl. RWG v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 40).

Eine nicht vom Vorsitzenden oder stellvertretenden Vorsitzenden einberufene Sitzung entbehrt dagegen in der Regel der Rechtswirksamkeit (Einzelheiten s. zu § 28 Anm. 3).

5) Mangels einer besonderen Geschäftsordnung (§ 34) empfiehlt es sich, die Geschäftsordnung des Reichstags, die mit der des alten Reichstags übereinstimmt, zur Anwendung zu bringen. Danach entscheidet bei Widerspruch gegen die vom Präsidenten festgesetzte Tagesordnung die Versammlung, also hier der Betriebsrat. Gegenstand der Tagesordnung kann alles, aber nur das bilden, was zum Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats gehört. In der Sitzung entfaltet sich das Leben des Betriebsrats am stärksten, in ihr sollen die Mitglieder sich aussprechen, die sozialen und wirtschaftlichen Fragen des Betriebes studieren und sich in sie vertiefen.

Der Vorsitzende hat die Sitzung zu eröffnen und zu schließen, er handhabt die Redeordnung, führt die Rednerliste, erteilt und entzieht das Wort zur Sache und zur Geschäftsordnung, leitet die Abstimmung, und er ist befugt, die Redner auf den Gegenstand der Verhandlung zurückzuverweisen und zur Ordnung zu rufen; im Falle gröblicher Verletzung der Ordnung kann im Reichstag ein Mitglied durch den Präsidenten von Sitzungen ausgeschlossen werden (Laband I S. 350, Anschütz Art. 28). Über das Hausrecht in der Sitzung vgl. § 36 Anm. 12.

Die preussischen Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 31. 12. 17 (§ 10) legten dem Verhandlungsleiter ausdrücklich die Pflicht auf, für eine sachliche Erledigung der Tagesordnung zu sorgen.

§ 29 Sache des Vorsitzenden ist es ferner, die Organisationsvertreter und die Betriebsratsmitglieder zu laden (§§ 31, 32), für eine Niederschrift zu sorgen (§ 30), im Falle des § 30 Abs. 2 den Arbeitgeber zu benachrichtigen. Über eine Pflichtverletzung und über die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung s. Anm. 4.

<sup>6)</sup> Bei 9 Mitgliedern z. B. haben 3 den Antrag zu stellen. Die Vorschrift entstammt dem § 80fi des Pr. BergG, von dem er ins Hilfsdienstgesetz (§ 12 Abs. 2) und weiter in die B D v. 23. 12. 18 (§ 13 Abs. 2) überging. Eine bestimmte Form für den Antrag ist nicht vorgeschrieben, er kann schriftlich und mündlich gestellt werden (vgl. Schäffer, Art. 17 Anm. 27). Über Verletzung der Pflicht, die Sitzung anzuberaumen und einen bestimmten Punkt auf die Tagesordnung zu setzen s. Anm. 4, insbesondere die daselbst genannte Entscheidung des RMG v. 20. 6. 28.

<sup>7)</sup> Nämlich die Verpflichtung, die Sitzung anzuberaumen und den Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen. Der Antrag ist an den Betriebsratsvorsitzenden zu richten. Über Verletzung dieser Pflicht s. Anm. 4. Es gibt keine Anberaumung einer Sitzung durch den Arbeitgeber.

<sup>8)</sup> Im übrigen hat der Arbeitgeber kein Recht der Teilnahme an den Sitzungen und keinerlei Einfluß auf die Tagesordnung. Über den Zeitpunkt der Sitzungen s. § 30. In den Sitzungen, in denen der Arbeitgeber teilnahmeberechtigt ist, hat er das Rederecht, wenn er auch nicht stimmberechtigt ist. Er kann zu seiner Beratung und Auskunftserteilung nach der Ansicht eines Regierungsvertreters (StenBer. Sp. 4320/22) fachverständige Betriebsangehörige mit beratender Stimme mitbringen (ebenso RMW v. 16. 6. 22, RMBl. 1923 S. 450, Nr. 76), aber nicht Betriebsfremde, wie sich aus der Sonderbestimmung des § 31 Abs. 2 ergibt (a. A. Feig-Sizler § 29 Anm. 5 Abs. 2). Das Recht der Zuziehung auch nur einer Privatsekretärin verneint SchM Dpladen v. 5. 11. 20 im Rhein-vestf. MBl. v. 1. 1. 21 S. 6. Das sonstige Recht des Arbeitgebers, sich vertreten zu lassen, folgt aus § 14 Abs. 2 (s. daselbst Anm. 9).

Es liegt im Interesse aller Beteiligten, wenn die gemeinsamen Sitzungen des Arbeitgebers und des Betriebsrats in formeller Hinsicht möglichst reibungslos verlaufen. Ungeachtet aller Gegensätze zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind gerade die gemeinsamen Sitzungen geeignet, der Verwirklichung des neuen Gedankens zu dienen, daß nämlich die Tätigkeit des Betriebsrats sich nicht in der Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen als solcher erschöpft, sondern darüber hinaus sich mit den Produktionsfragen befaßt. Ein durchsetzbarer Zwang zum Erscheinen besteht gegenüber dem Arbeitgeber nicht, so wenigstenswert seine Teilnahme auch ist (Bericht S. 43 und RMW v. 11. 5. 20, RMBl. 11. 12. 20 S. 187 Nr. 139).

Für den Fall der Vorbereitung des Schlichtungsverfahrens in Gesamttätigkeiten ist in Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, daß das Nichterscheinen in der Sitzung keine anderen Nachteile für den Arbeitgeber nach sich zieht, als daß nurnmehr das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß — nötigenfalls auch dort in seiner Abwesenheit — stattfindet.

Darüber, ob der Arbeitgeber den Verpflichtungen aus §§ 71, 72, 74 innerhalb einer Betriebsratsitzung nachkommen muß, vgl. § 71 Anm. 10, § 74 Anm. 3, § 1 Anm. 6 des Betriebs-Bilanzgesetzes Anhang 2.

<sup>9)</sup> Das Wörtchen „kann“ bedeutet, daß die Übertragung des Vorsitzes vom freien Willen des Betriebsrats abhängt. Diese Fassung stellt das Ergebnis ausführlicher Ausschußberatungen dar (Bericht S. 44). Mit dem Vorsitz geht auch das Hausrecht (vgl. § 36 Anm. 12) auf den Arbeitgeber über.

<sup>10)</sup> I. Abs. 3, der an sich zweckmäßigerweise eher in der Schlichtungsverordnung stehen müßte, soll dazu beitragen, daß in den Fällen, in denen Streitigkeiten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber vor dem Schlichtungsausschuß zum Austrag kommen, niemals der Versuch einer gemeinsamen Aussprache zwischen den Parteien unterbleibt. Es genügt daher nicht, wenn der Betriebsratsvor-

figende über den Entwurf einer Arbeitsordnung oder einer sonstigen allgemeinen Regelung der Arbeitsverhältnisse mit dem Arbeitgeber verhandelt hat und alsdann der Betriebsrat auf den Bericht des Vorsitzenden hin die Inanspruchnahme des Schlichtungsverfahrens beschließt, vielmehr muß der Arbeitgeber zu dieser Sitzung, in der der Betriebsrat sich über die Anrufung des Schlichtungsausschusses schlüssig machen will, ausdrücklich geladen werden, damit er Gelegenheit hat, in der Vollziehung zu einer Einigung zu kommen. § 30

§ 29 Abs. 3 bezieht sich nur auf die Gesamtfreitigkeiten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber vor dem Schlichtungsausschuß (i. § 66 Ziff. 3 Anm. 5); dies galt schon unter der früheren gesetzlichen Regelung; unter der Herrschaft des Arbeitsgerichtsgesetzes kann kein Zweifel mehr daran sein, da es an einer dem § 29 Abs. 3 entsprechenden Vorschrift für das arbeitsgerichtliche Verfahren fehlt.

Nimmt der Arbeitgeber an der Betriebsratsitzung teil, obwohl er nicht rechtzeitig geladen ist, oder läßt er sich auf eine Verhandlung vor dem Schlichtungsausschuß ein, obwohl keine Vorverhandlung in einer formellen Sitzung stattgefunden hat, so verzichtet er damit auf die gleichsam das Schlichtungsverfahren derzeitig hindernde Einrede der Vorverhandlung (vgl. § 274 ZPO; ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 2, 527 Anm. 8, Kaszel S. 362 Anm. 1).

Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung ist anzunehmen, daß auch der Arbeitgeber, bevor er seinerseits den Schlichtungsausschuß anruft, eine gütliche Regelung durch Verhandlung mit dem Betriebsrat in einer auf seinen Antrag anzuberaumenden Sitzung versuchen muß.

II. Hat das Arbeitsgericht nach § 93 einen Streit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu entscheiden, so bedarf es der formellen Vorverhandlung in der Betriebsratsitzung nicht, mag auch praktisch jede Anrufung des Arbeitsgerichts einen „Streit“ voraussetzen.

<sup>11)</sup> Das Wort „rechtzeitig“ ist im Ausschuß (Bericht S. 44) wegen der weittragenden Folgen, die sich aus den Beratungen des Betriebsrats ergeben können, eingefügt worden. Wann die „Einladung“ „rechtzeitig“ ist, sagt das Gesetz nicht. Zweckmäßig ist es, dies in der Geschäftsordnung in einer objektiv ausreichenden Weise festzulegen. Mangels solcher Bestimmung ist es Sache des Schlichtungsausschusses, zu entscheiden, ob die Einladung billigerweise als rechtzeitig zu gelten hat, so daß dem Arbeitgeber das Erscheinen zugemutet werden konnte und sein Ausbleiben dem Nichterscheinen nach dem Schlußsatz gleichzusetzen ist (vgl. § 32 Anm. 3 über rechtzeitige Ladung).

<sup>12)</sup> Dem Nichterscheinen ist das Nichtverhandeln in einer Sitzung gleichzusetzen.

<sup>13)</sup> Streitigkeiten sind, soweit sie nicht bloß die inneren Vorgänge des Betriebsrats berühren (vgl. Anm. 4 vorl. Abs.) nach § 93 WRG, § 2, Ziff. 5 ArbGG im arbeitsrechtlichen Beschlußverfahren zu entscheiden.

## Betriebsratsitzungen.

### § 30<sup>1) 2)</sup>.

1. Die Sitzungen des Betriebsrats finden in der Regel und nach Möglichkeit außerhalb der Arbeitszeit statt<sup>3)</sup>. Sie sind nicht öffentlich<sup>4)</sup>.

2. Von den Sitzungen, die während der Arbeitszeit stattfinden müssen, ist der Arbeitgeber rechtzeitig zu benachrichtigen<sup>5) 6)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die gegenwärtige Fassung des Abs. 1 stellt das Ergebnis ausführlicher Ausschußverhandlungen dar (Bericht S. 17, 43, Anträge Nr. 68, 71). Die Vorschrift soll sicherstellen, daß der ordnungsmäßige Geschäftsgang der Betriebe durch die Betriebsratsitzungen möglichst nicht beeinträchtigt wird



§ 30 und die Betriebsratsmitglieder ihrer Tätigkeit als Arbeitnehmer möglichst wenig entzogen werden.

Über die Folgen eines Beschlusses, der unter Verletzung der Vorschriften des § 30 gefaßt worden ist, z. B. wenn die Sitzung unnötigerweise in der Arbeitszeit oder öffentlich oder unter Teilnahme des am Einspruch nach §§ 84, 86 unmittelbar beteiligten Arbeitnehmers stattgefunden hat, vgl. vor § 1 zu VI, 2 D; darnach sind solche Mängel in der Regel auf die Rechtswirksamkeit der gefaßten Beschlüsse ohne Einfluß, so lange noch von „einer wirklichen Betriebsratsitzung“, von dem Bewußtsein des Tätigwerdens in solcher bei den Mitgliedern die Rede sein kann (Grenzfälle: formlose Zusammenkunft während der Pause in der Werkstantine oder in einem benachbarten Restaurant oder in der Wohnung eines Mitgliedes, vgl. § 32 Anm. 1 Abs. 2).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 21 Abs. 1 Satz 4, 5. i. B. mit Antrag 75 Ziff. 1, 175.

<sup>3)</sup> Die Sitzung liegt innerhalb der Arbeitszeit, wenn sie auch nur für ein Mitglied innerhalb dessen Arbeitszeit liegt, wenngleich bei der verschiedenen Arbeitszeit der Betriebsratsmitglieder die gebotene Rücksicht auf die Mehrheit der Mitglieder oft die Abweichung von dem Regelfall gestatten wird, z. B. wenn neben 10 Arbeitern, die um 3 Uhr schließen, 1 oder 2 Angestellte, die um 5 Uhr schließen, im Betriebsrat sitzen und es unbillig erscheint, die 10 Arbeiter um der 2 Angestellten willen bis um 5 Uhr warten zu lassen, statt die Sitzung um 3 Uhr an die Arbeitszeit der Arbeiter anzuschließen (ebenso *GG Waldburg* v. 21. 11. 24 *RZfA* 1925, 180).

Bei der Frage der Statthaftigkeit der Abweichung vom Regelfall sind ferner u. a. zu beachten: die Gilbedürftigkeit und Unaufschiebbarkeit der Sitzung, die Verkehrsverhältnisse, wenn z. B. bei entfernt wohnenden Arbeitern die Arbeiterzüge der Arbeitszeit genau angepaßt sind (vgl. *Oberbergamt Dortmund* v. 27. 9. 21 in *RZfA* 1922, 129), die Länge der Arbeitszeit (je länger diese ist, je eher wird die Abweichung von der Regel notwendig sein).

Bei den Betriebsvertretungen 2. und 3. Instanz, die durch Verordnungen zu § 61 geschaffen sind, müssen, da die Mitglieder in der Regel aus verschiedenen Betrieben, meist auch aus verschiedenen Orten stammen, die Sitzungen stets außerhalb der Arbeitszeit liegen. Die Notwendigkeit ihrer Dauer und ihrer Häufigkeit, über die sich der Vorsitzende schlüssig zu machen hat, ergibt sich aus §§ 35, 36 (vgl. *RMG* v. 25. 6. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 334).

Bei durchgehender Arbeit, bei der es überhaupt keine Zeit außerhalb der Arbeitszeit gibt, muß die Sitzung „in der Regel und nach Möglichkeit“ zu der Zeit stattfinden, in der sie für die meisten Betriebsratsmitglieder außerhalb der Arbeitszeit liegt. Die Pausen rechnet eine Entscheidung des *Reg.-Präs. Magdeburg* v. 3. 12. 20 nicht zur Arbeitszeit, allerdings mit dem Bemerken, daß sich praktisch die Betriebsratsitzung kaum in der Pause durchführen lassen werde (ebenso *Brandt* § 30 Anm. 1).

Die Beobachtung der Vorschriften über die Sitzungszeit ist Sache des Vorsitzenden, der allein die Verantwortung für die Abweichung von der Regel trägt, die Mitglieder sind für berechtigt zu halten, der Einladung zur Sitzung Folge zu leisten (vgl. *LAG Karlsruhe* v. 2. 8. 28, *Betriebsrat des FA* 1929, S. 22, *Mansfeld* § 30 Anm. 2, *Feig-Sipfer* § 30 Anm. 2), können aber weder durch einen Beschluß noch durch die Geschäftsordnung den Vorsitzenden von der Pflicht zur Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen entlasten (vgl. § 35 Anm. 5 V 1).

Eine Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, wonach die Sitzungen nur innerhalb oder nur außerhalb der Arbeitszeit stattfinden sollen, dürfte im Rahmen der Ausführungen vor § 26 Anm. 2 statthaft sein (a. *Mansfeld* § 26 Anm. 2 und frühere Auflage), kann freilich die gesetzlichen Mindestrechte (wonach z. B. die Sitzungen nur „in der Regel“, nicht ausnahmslos außerhalb der Arbeitszeit stattfinden sollen) nicht beseitigen; über die tarifliche Regelung der Sitzungszeit vgl. vor § 26 Anm. 2.

§ 30 bezieht sich sowohl auf die Sitzungen, die der Betriebsrat selbst abhält, als auf die, an denen der Arbeitgeber teilnimmt oder teilzunehmen berechtigt ist. § 30

Ist der Arbeitgeber im einzelnen Falle mit der Abhaltung der Sitzung in der Arbeitszeit einverstanden, so liegt darin regelmäßig ein Verzicht auf die Rechte, die er gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern aus der Arbeitsverfassung bzgl. des Rechts auf die Arbeitsleistung und eines etwaigen Lohn- oder Gehaltsabzugs an sich hätte (GG Waldburg v. 21. 11. 24 NZfA 1925, 180), vgl. im übrigen Abs. 5 der Anm.

Ehrenamtliche Inanspruchnahme der Betriebsratsmitglieder auf andern Gebieten, insbesondere politischer und gewerkschaftlicher Natur berechtigt grundsätzlich nicht, die Sitzung in die Arbeitszeit zu verlegen.

4) Das Verbot der Öffentlichkeit ist zwingend. Der Betriebsrat kann sich weder im einzelnen Falle noch durch die Geschäftsordnung noch im Wege der Vereinbarung mit dem Arbeitgeber darüber hinwegsetzen (Verf. § 20 Anm. 2b).

Die Öffentlichkeit wird durch die Teilnahme der Organisationsvertreter nach § 31 nicht hergestellt, ebensowenig durch die Anwesenheit sonstiger Personen, deren der Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig bedarf, z. B. von Organisationsvertretern, die nicht schon nach § 31 anwesenheitsberechtigt sind (§ 31 Anm. 7), von Gewerbeaufsichtsbeamten oder von Angehörigen einer im Betriebsrat nicht vertretenen Arbeitnehmergruppe, deren Angelegenheiten im Betriebsrat zur Erörterung stehen, von Arbeitnehmern, deren Anhörung, weil es sich um ihre eigene Sache handelt, notwendig ist (z. B. im Fall des § 80 Abs. 2 und des § 96).

5) Die „rechtzeitige“ Benachrichtigung soll dem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, für eine Vertretung während der Sitzung Sorge zu tragen. Eine Genehmigung des Arbeitgebers sowie die Mitteilung der Tagesordnung an ihn ist nicht erforderlich (vgl. § 32 Anm. 3 über „rechtzeitige“ Ladung).

6) Da der Vorsitzende, wie zu Anm. 3 Abs. 5 bemerkt, für die Innehaltung der Vorschrift des § 30 allein verantwortlich ist, können auch Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine Sitzung zu Recht oder Unrecht innerhalb der Arbeitszeit anberaumt ist, allein in seiner Person ausgetragen werden, und zwar entweder durch eine arbeitsgerichtliche Entscheidung aus § 93, die aber nur den Wert einer noch dazu meist verspäteten Feststellung hat und der Vollzugskraft entbehrt, oder aber unter Umständen durch den Absetzungsantrag aus § 39.

Ein Widerspruch des Arbeitgebers gegen die Anberaumung der Sitzung ist als solcher unbeachtlich, wenn er nicht auch gleichzeitig sachlich berechtigt ist. Findet also trotz des Einspruchs die Sitzung statt, so gibt nicht schon die Tatsache des Zuwiderhandelns, sondern nur die objektiv fehlende Berechtigung, die Sitzung in der Arbeitszeit abzuhalten, dem Arbeitgeber einen Beschwerdebegrund (a. A. Brandt § 30 Anm. 1).

Eine fristlose oder auch befristete Entlassung eines der Verpflichtung aus § 30 zuwiderhandelnden Vorsitzenden (§§ 96, 97) ist dagegen um deswillen in der Regel nicht gerechtfertigt, weil die Nichtbeobachtung der sich nur an den Vorsitzenden als solchen richtenden Vorschrift des § 30 keinen Grund abgibt, um das vom Amt zu trennende Arbeitsverhältnis zu lösen. Die Entscheidung im einzelnen Fall ist Sache des Arbeitsgerichts (vgl. § 39 Anm. 10 III, § 96 Anm. II c 3 u. X d).

Über die Fortzahlung des Entgelts für die Betriebsratsitzung innerhalb der Arbeitszeit und über den Unkostenersatz vgl. §§ 35, 36.

Darüber, daß die Abhaltung einer Sitzung innerhalb der Arbeitszeit, auch wenn dies nach § 30 unzulässig ist, auf die Wirksamkeit der in der Sitzung gefaßten Beschlüsse keinen Einfluß hat, s. vor § 1 zu VI, 2 D und hier Anm. 1.

## § 31 Anwesenheitsrecht der Beauftragten der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber in den Betriebsratsitzungen.

### § 31<sup>1)</sup> 2).

1. Auf Antrag<sup>3)</sup> von einem Viertel der Mitglieder des Betriebsrats ist<sup>4)</sup> je ein Beauftragter<sup>5)</sup> der im Betriebsrat vertretenen wirtschaftlichen Vereinigungen<sup>6)</sup> der Arbeitnehmer zu den Sitzungen mit beratender<sup>7)</sup> Stimme zuzuziehen.

2. Der Arbeitgeber kann verlangen<sup>8)</sup>, daß je ein Beauftragter der wirtschaftlichen Vereinigungen, denen er angehört<sup>9)</sup>, zu den Sitzungen, an denen er teilzunehmen berechtigt ist<sup>10)</sup>, mit beratender Stimme hinzugezogen werde<sup>11)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 31 gehört zu den im Ausschluß der Nationalversammlung eingefügten überaus wichtigen Vorschriften, die das Zusammenwirken von Betriebsräten und Gewerkschaften sichern sollen (Einleitung S. 27). Die Vorschrift geht von der stillschweigenden, der Wirklichkeit entsprechenden Voraussetzung aus, daß die Gewerkschaften die Träger der Betriebsräte und in diesen nur gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer tätig sind. Die sich an den Begriff der „wirtschaftlichen Vereinigung“ (§ 8) anknüpfenden Schwierigkeiten kehren hier wieder. Die Mitwirkung der Gewerkschaften in den Betriebsratsitzungen soll bewirken, daß die Betriebsräte stets im Einvernehmen mit den Gewerkschaften handeln und ihre Aufgaben nicht vom Standpunkte des Betriebes, sondern dem der Gesamtwirtschaft aus erfüllen, deren Interessen im Konfliktsfalle den Interessen des einzelnen Betriebes vorangehen. (§ 68). Für den Bereich der betriebsweisen Regelung der Arbeitsverhältnisse spricht § 78 Ziff. 2 dies besonders aus.

Zu den durch § 8 BRG vorbehaltenen eigenen Rechten der Gewerkschaften tritt hier als neue selbständige öffentlich-rechtliche Befugnis der Gewerkschaften gegenüber dem Betriebsrat das Recht, auf den Antrag von einem Viertel der Mitglieder des Betriebsrats je einen Beauftragten in die Betriebsratsitzung zu entsenden. Dies Recht besteht unabhängig von dem Willen sowohl des Arbeitgebers als auch — in den Schranken des an ein Viertel der Betriebsratsmitglieder gebundenen Antragsrechts — von dem Willen des Betriebsrats (so auch LG Stuttgart v. 18. 4. 23 RZM 1923, Sp. 765). Über das hiermit eng zusammenhängende Hausrecht in den Betriebsratsitzungen vgl. § 36 Anm. 12.

Außerhalb des Raums der Betriebsratsitzung (§ 36 Anm. 10) und der Betriebsversammlung (§ 45 Anm. 7) haben die Beauftragten der Gewerkschaften kein Recht, den Betriebsraum zu betreten oder sich in ihm aufzuhalten (SchM Heilbronn v. 23. 12. 20 im SchlWef. v. 15. 1. 21 S. 20, vgl. auch Quajnsowski in RZM 1921 Sp. 181 ff.). Soweit die Gewerkschaften ein Recht auf den Abschluß einer Tarifvereinbarung mit einem Arbeitgeber geltend machen, bleibt, wenn dieser die persönliche Verhandlung ablehnt, nur die Anrufung des Schlichtungsausschusses nach den Bestimmungen der Schlichtungsordnung übrig.

Eigenartig ist dem Recht des § 31, daß es nicht der einzelnen Gewerkschaft zusteht, sondern gemeinschaftlich allen im Betriebsrat vertretenen Gewerkschaften. Mögen auch die Antragsteller nur einer gewerkschaftlichen Richtung angehören und nur ihre eigene Richtung zugezogen wissen wollen, so verschaffen sie doch der Gesamtheit der im Betriebsrat vertretenen Richtung das Entsendungsrecht (Sten. Ber. v. 15. 1. 20 Sp. 4324). Diese Regelung ist geeignet, auf das Zusammenarbeiten der verschiedenen Richtungen fördernd einzuwirken.

Stillschweigende Voraussetzung der Bestimmung ist ferner, daß die Wahlvor- § 31  
schlagslisten, obwohl nach § 5 Wd formell persönliche Listen, in Wirklichkeit ge-  
werkschaftliche Listen sind.

§ 31 Abs. 2 gibt dem Arbeitgeberverband das entsprechende Recht auf An-  
trag des Arbeitgebers.

Ein Beschluß, der unter Verletzung der Vorschriften des § 31 gefaßt ist, ist den-  
noch wirksam (MAG Chemnitz v. 24. 4. 30, Arbeiterrecht i. B. 1930, 141), vgl. vor  
§ 1 zu VI 2 D.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 73, 77 in der Fassung des  
Berichts S. 17 mit Rücksicht auf „den allgemeinen Wunsch, den Berufsvereini-  
gungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Teilnahme an den Sitzungen des  
Betriebsrats zu ermöglichen“.

<sup>3)</sup> Der Antrag ist an den Vorsitzenden, dem die Geschäftsführung des Be-  
triebsrats und die Sitzungsleitung obliegt (bzgl. der konstituierenden Sitzung aus § 29  
Abs. 1 Satz 1 an den Wahlvorstandsvorsitzenden) zu richten, und zwar so rechtzeitig,  
daß er alle beteiligten Gewerkschaften (Anm. 6) von dem Antrag, an den die Ent-  
stehung des Entsendungsrechts gebunden ist, noch vor der Sitzung benachrichtigen  
kann. Es ist anzunehmen, daß ein verspätet oder in der Sitzung gestellter Antrag  
zugleich die Verpflichtung, zum mindesten die Berechtigung für den Vorsitzenden  
enthält, die Sitzung zu vertagen, es sei denn, daß der Antrag offensichtlich nur der  
Verschleppung dient oder aber die in Betracht kommenden Gewerkschaftsvertreter  
bereits erschienen und zur sofortigen Teilnahme in der Lage sind (vgl. Amtsgericht  
Halle v. 24. 9. 28, Betriebsrat des FA 1929 S. 77).

Eine Regelung dieser Frage durch die Geschäftsordnung ist sehr zweckmäßig,  
sie darf aber nicht zu einer Erschwerung oder Erleichterung des Rechts der Gewerk-  
schaften führen; die Erschwerung würde die gesetzlichen Rechte der Gewerkschaften  
einschränken, die Erleichterung die gesetzliche Pflicht des Betriebsrats, nur unter  
bestimmten Voraussetzungen die Gewerkschaftsvertreter zur Sitzung zuzulassen  
(a. A. Derjch § 31, Anm. 2a), verschärfen. Doch ist die Annahme statthaft, daß eine  
seitens des Betriebsrats stillschweigend hingenommene Zulassung der Gewerk-  
schaftsvertreter durch den Vorsitzenden den Voraussetzungen des § 31 genügt.  
Ebenso ist ein auf unbestimmte Zeit gestellter Antrag zulässig (ebenso Riefcke-  
Syrup-Krause § 31 Anm. 5).

<sup>4)</sup> Damit ist die Verpflichtung für den Vorsitzenden zur Einladung der  
Organisationen ausgesprochen. Die wirtschaftlichen Vereinigungen, auf deren Maß-  
nahmen der Betriebsrat keinen zwingenden Einfluß hat, sind nicht verpflichtet,  
sondern nur berechtigt, Vertreter zu entsenden und haben darüber nach pflichtgemäßem  
Ermeßen zu befinden. Lädt der Vorsitzende nicht ein, so handelt er pflichtwidrig  
im Sinne von § 39 WRG.; auch kann er, wie hier zu § 26 Anm. 6 bemerkt, ist, seines  
Vorsitzendenamtes enthoben werden. Ferner können die benachteiligten wirtschaft-  
lichen Vereinigungen das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren aus § 93 gegen den  
Vorsitzenden zwecks Feststellung ihres Teilnahmerechts anstrengen (ebenso MAG v.  
5. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 247, v. 30. 4. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 108 ff.  
und bezüglich der gleichartigen Teilnahme an der Betriebsversammlung OGH  
Stuttgart v. 22. 4. 26, RA, Karte Betriebsversammlung, Rederecht der Gewerk-  
schaftsvertreter und WRG v. 30. 5. 22, RA. 1923, S. 340, Nr. 55). Vgl. im  
übrigen Anm. 7.

<sup>5)</sup> Das Wort „Beauftragter“, das nicht im strengen zivilrechtlichen Sinne  
auszulegen ist, sondern etwa dem Begriff des zu einer Verhandlung entsandten  
„Kommissars“ einer Behörde entspricht, besagt, daß die Gewerkschaft in der Aus-  
wahl der Personen, die sie entsenden will, völlig frei ist, allerdings ist der  
Betriebsratsvorsitzende für berechtigt und verpflichtet zu halten, einen Ausweis  
über die Auftragserteilung zu verlangen (ebenso z. T. zu § 31, z. T. zu § 47  
SchM Heilbronn v. 31. 3. 21, SchWes. v. 15. 6. 21 S. 82, SchM Karlsruhe  
v. 2. 5. 21, SchWes. v. 15. 6. 21 S. 130 und der in letzter Entscheidung erwähnte

§ 31 Bescheid des RM v. 28. 8. 20, GG Nürnberg v. 12. 2. 24 in RZfA 1924 Sp. 763, RM v. 30. 5. 22, RMBl. 1923 S. 340 Nr. 55 gelegentlich des § 47 mit unzutreffender Einschränkung für den Fall, daß in der Person des Beauftragten besondere persönliche Ausschließungsgründe gegeben seien, GG Stuttgart v. 22. 4. 26, RM, Karte Betriebsversammlung, Rederecht der Gewerkschaftsvertreter, im Streit zwischen Gewerkschaft und Belegschaft aus § 47, GG Leipzig v. 31. 3. 25, Arbeiterrecht i. B. Nr. 15 S. 5, im Streit zwischen Arbeiterrat und Arbeitgeber mit zutreffender ausdrücklicher Ablehnung der Berechtigung persönlicher Ausschließungsgründe, ArbG Schweinfurt v. 12. 3. 25 ebenda Nr. 14 S. 4, GG Dresden v. 27. 1. 26 und v. 12. 2. 26 in RZfA 1926, Sp. 630 und Arbeiterrecht 1926 S. 31, a. A. Brandt § 31 Anm. 1).

Läßt der für die Ordnung der Betriebsratsitzung verantwortliche Vorsitzende — abgesehen von den Fällen des § 30 Anm. 4 — nicht anwesenheitsberechtigte Personen zu, so kann darin eine Pflichtverletzung (§ 39 Abs. 2) liegen. BetriebsräteSekretäre fallen, wenn sie gleichzeitig Beauftragte der Gewerkschaften, z. B. eines Gewerkschaftsartikels oder eines Ortsausschusses sind, unter § 31 (vgl. GG Nürnberg v. 12. 2. 24 in RZfA 1924 Sp. 763).

Über das Hausrecht in der Betriebsratsitzung vgl. § 36 Anm. 12; vgl. ferner § 47 Anm. 3.

6) Im Betriebsrat vertreten sind zunächst alle wirtschaftlichen Vereinigungen, die Mitglieder im Betriebsrat aufweisen. Darauf, ob ein Tarifvertrag besteht, kommt es nicht an. Alle in Betracht kommenden Vereinigungen sind, wie in Anm. 3, 4 bemerkt, zu benachrichtigen.

Wenn die Anhänger mehrerer Gewerkschaften oder einer Gewerkschaftsrichtung eine gemeinsame Liste aufgestellt haben, haben der oder die auf diese Liste Gewählten als einheitliche Vertretung dieser Gruppe zu gelten, d. h. die beteiligten Gewerkschaften sind als Einheit nach freiem Ermessen zur Entsendung von so viel Vertretern verschiedener Verbandsangehörigkeit, wie sie Mitglieder im Betriebsrat haben, berechtigt.

Beispiel: Auf eine freigewerkschaftliche Liste von Anhängern 6 verschiedener Verbände sind 3 Mitglieder gewählt; dann können 3 der beteiligten Gewerkschaften je einen Vertreter entsenden, auch wenn die 3 gewählten Mitglieder nur 2 Verbänden, ja nur einem Verbandsangehörigen angehören.

Wenn nur ein Mitglied auf die gemeinschaftliche Liste der Angehörigen dreier Verbände gewählt ist, ist nur einer der beteiligten Verbände entsendungs berechtigt.

Wenn auf die gemeinsame Liste der Anhänger von 6 Verbänden 9 Mitglieder dieser Verbände gewählt sind, haben alle 6 Verbände das Entsendungsrecht (RM v. 5. 8. 21, RMBl. 1921 S. 955 Nr. 478, abweichend — nicht ganz klar — SchM Gelsenkirchen v. 27. 9. 21 im rhein-westf. RMBl. v. 1. 9. 21 S. 141).

Haben die Mitglieder inzwischen die Verbandsangehörigkeit gewechselt, so zählen sie als Vertreter des neuen Verbandes; sind sie unorganisiert, so entfallen sie für das Recht der Zuziehung für die Gewerkschaften.

7) Alle Beauftragten sind ohne Stimmrecht. Über das Rederecht sagt das Gesetz nichts. Mangels besonderer Bestimmung der Geschäftsordnung ist anzunehmen, daß die Beauftragten der allgemeinen Sitzungsleitung unterstehen und kein bevorzugtes Rederecht genießen, aber auch nicht im Wege der Geschäftsordnung in ihrer Redefreiheit gegenüber den anderen Sitzungsteilnehmern beschränkt werden dürfen (GG Stuttgart v. 22. 4. 26, RM, Karte Betriebsversammlung, Rederecht der Gewerkschaftsvertreter mit weiteren Angaben aus der Rechtsprechung; das dort bezüglich der Betriebsversammlung Gesagte gilt entsprechend für die Betriebsratsitzung). Verstößt der Vorsitzende als Versammlungsleiter hiergegen, so gelten die Ausführungen zu Anm. 4.

Das selbständige Entsendungsrecht der im Betriebsrat vertretenen Gewerkschaften schließt den Verkehr des Betriebsrats mit den in ihm nicht vertretenen Gewerkschaften, die aber im Betriebe Mitglieder haben, nicht aus, wenn dies zur

Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats notwendig ist. Im Betrieb kann ein Tarifvertrag für eine Arbeitnehmergruppe gelten, die im Betriebsrat nicht vertreten ist, z. B. ein Transportarbeitertarifvertrag für die im Betriebsrat nicht vertretenen Hausdiener eines Warenhauses. Der Betriebsrat hat nach § 78 Ziff. 1 die Durchführung dieses Tarifvertrages zu überwachen. Diese Pflicht kann es ihm zur Notwendigkeit machen, mit dem Verkehrsbund in Verbindung zu treten, sei es, indem ein Betriebsratsmitglied in das Verbandsbüro geht oder ein Verbandsangestellter in die Betriebsratsitzung kommt. Besteht kein Tarifvertrag und soll bis zu dessen Zustandekommen eine Regelung durch Betriebsvereinbarung erfolgen, so kann diese, die nach § 78 Ziff. 2 im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen erfolgen soll, ebenfalls eine Verbindung mit der Organisation erforderlich machen; in diesen Fällen handelt es sich bei der Zuziehung von Gewerkschaftsvertretern um ein Recht des Betriebsrats, zu dessen Ausübung formell ein Mehrheitsbeschluß erforderlich ist, nicht um ein Recht der Organisation aus § 31.

<sup>9)</sup> Das Verlangen richtet sich ebenfalls an den Betriebsratsvorsitzenden (Anm. 3, 4).

<sup>10)</sup> I. An dieser Stelle kommt zum ersten und einzigen Male im BGG der Begriff der wirtschaftlichen Vereinigung der Arbeitgeber vor, ohne daß er näher bestimmt ist. Der gleiche Begriff findet sich dem Sinne nach in Art. 165 Abs. 1 der RW, § 1 der WD v. 23. 12. 18, wörtlich u. a. in Art. I § 1 Abs. 1, Abs. 3 SchlWD, §§ 2, 3, 4, 14, 15 der WD zur SchlWD, §§ 2, 6 der ArbZeitWD, §§ 11, 14, 20 usw. ArbGG, §§ 6, 17, 26, 63 ArbGG, §§ 15, 45, 73, 89 RW, § 108 ArbG.

Unter einer „wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitgebern“ ist eine Vereinigung von Arbeitgebern zu verstehen, die sich ausdrücklich oder durch Übung die tarifliche Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder im Verhältnis zu deren Arbeitnehmern zur Aufgabe setzt. Über das hiermit eng zusammenhängende Problem der gewollten Tarifunfähigkeit, d. h. des völligen Ausschlusses tariflicher Regelung der Arbeitsbedingungen durch die Säzung der Vereinigung“ vgl. Guet-Ripperdeh Bd. 2, 151 ff. mit vielen Angaben aus der Literatur und Rechtsprechung, sowie Ripperdeh, Bensch.Samml. Bd. 5, 551—558. Ein Verband, der (in zulässiger Weise) die gewollte Tarifunfähigkeit für sich in Anspruch nimmt, büßt damit die für das gesamte heutige Sozial- und Wirtschaftsrecht bedeutungsvolle Eigenschaft als „wirtschaftliche Vereinigung“ ein (vgl. RW v. 28. 1. 25, RWBl. 1925, S. 138 Nr. 36).

Aus der arbeitsrechtlichen Praxis betr. wirtschaftliche Vereinigungen der Arbeitgeber, insbes. gewollte Tarifunfähigkeit, seien folgende hervorgehoben: RG v. 1. 10. 23, RGZ 107, 144 — Anwaltsverein, v. 9. 10. 25, RGZ 111, 354 — Grundbesitzerverein, v. 29. 10. 26, RGZ 115, 177 = Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 4 = Schuhfabrikantenverein, v. 6. 7. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 9 — Grundbesitzerverein, v. 18. 11. 27, RGZ 119, 13 = Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 11 — Anwaltsverein, RW v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 537 — Norddeutsche Gruppe des Gesamtverbandes Dtsch. Metallindustrieller, Abt. Seeschiffswerften, v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 543 — Kasseler Arbeitgeberverband, LWG Magdeburg v. 26. 4. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 379 — Mitteldeutscher Handwerkerbund und seine Kreisverbände (verneinend), LWG Magdeburg v. 31. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 1 ff. — Kraftbrotsbäckervereinigung, LWG Jena v. 23. 11. 27, ArbRspr. 1, 85 Arbeitsgemeinschaft des berufstätigen gewerblichen Mittelstands für G. und Umgebung (verneinend).

Die in den älteren Auflagen an dieser Stelle vertretene, den Begriff auf die wirtschaftspolitischen Unternehmerverbände ausdehnende Auslegung wird als weitgehend fallen gelassen.

II. Keine wirtschaftlichen Vereinigungen sind dagegen die Handwerks-, Handels-, Landwirtschaftskammern und die Zwangsinnungen, die gesetzliche auf Zwang beruhende Körperschaften des öffentlichen Rechts darstellen. (Über Zwangsinnungen vgl. auch Flator, Tarifvertrag und Zwangsinnung, RWBl.

§ 32 1926, 511\*, Sued-Nipperdey Bd. 2, 140ff. — die Tariffähigkeit verneinend —, dagegen bejahend RAG v. 6. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 48, v. 10. 7. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 488ff., v. 6. 10. 30, Bensch.Samml., Bd. 10, 427).

Da die Arbeitgeber häufig mehreren, z. B. einer sachlich und einer örtlich gegliederten Arbeitgebervereinigung oder für ein Unternehmen mit mehreren Fabrikationszweigen mehreren Vereinigungen angehören, kann ein solcher Arbeitgeber die Zuziehung von Beauftragten verschiedener Vereinigungen fordern.

Über den Begriff des Beauftragten s. Anm. 5.

<sup>10)</sup> Der Arbeitgeber ist an der in § 29 Abs. 2 bezeichneten Sitzung teilnahmeberechtigt.

<sup>11)</sup> Streitigkeiten über die Zuziehung sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden, sei es zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, sei es zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber oder zwischen Betriebsrat und Gewerkschaft (s. Anm. 4).

## Beschlußfähigkeit.

### § 32<sup>1)</sup> 2).

1. Ein gültiger Beschluß des Betriebsrats kann nur gefaßt werden, wenn alle Mitglieder unter Mitteilung der Beratungsgegenstände geladen sind<sup>2)</sup> und die Zahl der Erschienenen mindestens die Hälfte der Zahl der Betriebsratsmitglieder erreicht<sup>3)</sup>. Stellvertretung nach § 40 ist zulässig<sup>5)</sup>.

2. Die Beschlüsse werden durch Stimmenmehrheit<sup>6)</sup> der erschienenen Mitglieder und<sup>7)</sup> Stellvertreter gefaßt<sup>8)</sup>. Bei Stimmgleichheit gilt der Antrag als abgelehnt<sup>9)</sup> 10).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Vorschrift entstammt dem § 11 der preussischen Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 31. 12. 17, sie soll eine ordnungsmäßige Beschlußfassung sicherstellen. Ein unter Verletzung der Bestimmung gefaßter Beschluß ist trotzdem in der Regel rechtswirksam, solange noch von „einer wirklichen Betriebsratsitzung“, von dem Bewußtsein des Tätigwerdens in solcher bei den Mitgliedern die Rede sein kann (anders z. B. in dem hier vor § 1 zu VI 2 D wiedergegebenen Fall des RG v. 23. 10. 25 oder bei bewußter Übergehung einer im Betriebsrat vertretenen Gewerkschaftsrichtung oder einer sonstigen Mitgliedergruppe bei der Ladung oder bei Beschlußfassung durch Umfrage seitens des Vorsitzenden oder im Wege des Umlaufs eines Schriftstücks — vgl. Buchholz S. 70).

Daher ist die Sitzungsteilnahme seitens eines nach § 39 abgesetzten Mitgliedes unerheblich (a. A. wohl RAG Berlin v. 3. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 230), wenn auch ein solches Nichtmitglied für sich allein den Kündigungsschutz nach § 96 nicht mehr in Anspruch nehmen könnte (s. im übrigen vor § 1 zu 2 C, D), unerheblich sind mangelnde Rechtzeitigkeit der Einladung und mangelnde Bekanntgabe der Tagesordnung (RG v. 18. 1. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 159ff., v. 18. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 285), mangelnde Ordnungsmäßigkeit der Ladung mit der Wirkung des Fehlens von Mitgliedern, mangelnde Zuziehung eines Ersatzmannes für ein nach § 40 verhindertes Mitglied, insbes. für das nach § 80 oder § 96 persönlich beteiligte und daher nach Ansicht des RG und des RAG (a. A. hier Anm. 8) ausgeschlossene Mitglied (RG v. 4. 2. und 25. 2. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 165ff.), unzulässige Zuziehung eines Stellvertreters wegen einer (nach der hier vertretenen Ansicht) zu Unrecht angenommenen „zeitweiligen“ Verhinderung des eigentlichen Mitglieds, Teilnahme einzelner Nichtmitglieder (vgl. vor § 1 zu VI 2 C),

mangelnde Mitteilung der Tagesordnung und teilweise Ladung durch den Dienstvorstand statt durch den Einberufer (RVO v. 14. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 349); vgl. ferner RVO Bielefeld v. 25. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 226 mit dem Hinweis auf die Unerheblichkeit der teilweisen Nichtbeachtung der §§ 29—33 RVO, RVO Leipzig v. 9. 1. 28, ArbGEntsch. Gehmann, Bd. 2, 169 betr. Nichtnachprüfbarkeit ordnungsmäßiger Ladung und Rechtmäßigkeit der Zuziehung von Ersatzmitgliedern, sowie die Beispiele bei Buchholz S. 73 über freie Formen der Aussprache wie Zusammentreten der Betriebsratsmitglieder während der Pause oder zur Zeit des Schichtwechsels u. dgl., Grenzfälle, bei denen jedenfalls immer noch das Bewußtsein amtlichen Tätigwerdens in einer „wirklichen Betriebsratsitzung“ verlangt werden muß (vgl. auch vor § 1 zu VI 2 D).

Selbstverständlich ändert das Problem der Rechtswirksamkeit mangelhaft zustandegekommener Beschlüsse des Vorsitzenden nichts an der Pflicht zu sorgfältiger Beobachtung der Vorschriften, widrigenfalls § 39 RVO Platz greift.

Der Betriebsrat muß auf eine möglichst einwandfreie und klare Beschlußfassung bedacht sein, um späteren Streit zu vermeiden.

Über einen Fall der Anwendung der Ladungsgrundsätze auf die Betriebsauswahl vgl. die (sehr mißverständlich auf Sitzungen verallgemeinernde) Entscheidung des RVO v. 1. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 33 nebst Anm. S. 35 (vgl. die der Kritik dort zustimmende Auffassung von Buchholz S. 36, vgl. auch § 33 RVO Anm. 2).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 22 i. B. mit Antrag 75 Z. 2, 183.

<sup>3)</sup> Die Ladung und die Ansetzung der Tagesordnung ist nach § 29 Anm. 5 Sache des Vorsitzenden. Die Geschäftsordnung kann nähere Bestimmungen über die Ladung (Form, Frist usw.) enthalten. Im Zweifel muß eine den Verhältnissen nach angemessene Ladungsfrist innegehalten sein, so daß die Mitglieder „unter regelmäßigen Umständen zur Sitzung erscheinen können“ (RVO v. 1. 2. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 35). Eine Ladung etwa durch den Arbeitgeber läßt die Zusammenkunft in der Regel als Nicht-Sitzung erscheinen, die so ergehenden Beschlüsse sind rechtsunwirksam (vgl. Anm. 1 hier, § 29 Anm. 4 und vor § 1 zu VI 2 D).

Die Tagesordnung muß so ausreichend angegeben werden, daß „die Eingeladenen wissen, um was es sich handelt“ (Derjch § 32 Anm. 1 c).

<sup>4)</sup> Von 19 oder 20 Mitgliedern z. B. müssen, um die Beschlußfähigkeit herzustellen, 10 erschienen sein. Eine Abänderung durch die Geschäftsordnung wäre unwirksam. Ergänzungsmitglieder rechnen nicht mit, wohl aber die nach § 18 Abs. 2, 3 hinzugeetretenen Vertreter der vorübergehend Beschäftigten.

Nach einer allerdings nicht angefochtenen Praxis des alten Reichstags (Aband I 348 Anm. 3), dessen Beschlußfähigkeit in der Verfassung nahezu in der gleichen Weise wie die des Betriebsrats geregelt war, wurde die Beschlußfähigkeit vermutet, soweit nicht das Gegenteil ausdrücklich festgestellt wurde. Die neue Reichsverfassung (Art. 32) überläßt es der Geschäftsordnung, die Beschlußfähigkeit zu regeln. Nach § 98 der Reichstagsgeschäftsordnung ist der Reichstag beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Ebenso verlangt Art. 21 der preussischen Verfassung zur Beschlußfähigkeit, daß mehr als die Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend ist. Die parlamentarische Praxis der zu vermutenden Beschlußfähigkeit ist hier unbedenklich anzuwenden (a. A. Feig-Sißler § 32 Anm. 2) und daher nur im Falle der sofort in der Sitzung gerügten Beschlußfähigkeit ein trotzdem gefaßter Beschluß rechtsunwirksam und der späteren richterlichen Nachprüfung insofern zugänglich (für weitergehende Nachprüfung insoweit Buchholz S. 94/95 unter unzutreffender Gleichstellung des Betriebsrats mit einer bezüglich der Teilnehmerzahl fest umrissenen Behörde, wie einer Schlichtungskammer); gegen Nachprüfbarkeit der Beschlußfähigkeit auch RWV v. 8. 12. 24 Amtl. Nachr. des RWV 1925, 21.



§ 32 <sup>5)</sup> Nach dem Wortlaut „zulässig“ scheint es, als wenn die Stellvertretung die die Mitgliedschaft hier wesentlich von der unvertretbaren Mitgliedschaft in den politischen Vertretungen unterscheidet, ein Recht des Verhinderten oder des Stellvertreters ist, von dem er Gebrauch machen kann, aber nicht muß. Dies ist, wie sich aus § 40 Abs. 1 Satz 2 ergibt, unrichtig. Nach § 40 Abs. 1 Satz 2 tritt das Ersatzmitglied als Stellvertreter für ein zeitweilig verhindertes Mitglied in gleicher Weise ein, wie für ein endgültig ausgeschiedenes Mitglied, das Ersatzmitglied rückt nämlich für die Zeit der Verhinderung, ohne daß es auf seinen Willen ankommt, automatisch an die Stelle des zeitweilig verhinderten Mitgliedes. Es ist daher Pflicht des Vorsitzenden, sobald der Fall der zeitweiligen Verhinderung (§ 40 Anm. 6) gegeben ist, an Stelle des verhinderten Mitgliedes das Ersatzmitglied zu laden (RAG v. 20. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 501, GG Berlin v. 21. 1. 26 in RZfA 1926 Sp. 306). Andererseits hat das Ersatzmitglied, wenn es geladen werden will, dem Vorsitzenden von seinem zeitweiligen Eintreten Mitteilung zu machen hat. Lebt bis zum Beginn der Sitzung die Mitgliedschaft des eigentlichen Mitgliedes wieder auf, indem dieses vom Urlaub oder von der Krankheit zurückkehrt, so ist der Vorsitzende, wenn er rechtzeitig Kenntnis bekommt, verpflichtet, nur das eigentliche Mitglied zuzulassen, wie er umgekehrt, wenn zwischen der Ladung des eigentlichen Mitgliedes und dem Sitzungsbeginn der Fall der zeitweiligen Verhinderung eingetreten ist, das Ersatzmitglied trotz Fehlens der Ladung, wenn es erscheint (z. B. weil es vom Verhinderten unmittelbar benachrichtigt ist), zulassen muß. Abgesehen von dieser Vertretung gibt es keine Vertretung verhinderter Mitglieder, auch die Geschäftsordnung kann andere als die gesetzlichen Voraussetzungen der Stellvertretung nach § 40 nicht schaffen, z. B. keine Bevollmächtigung eines beliebigen Dritten zulassen.

In größeren Betrieben enthält die Geschäftsordnung zweckmäßigerweise Bestimmungen über die Abmeldung des zeitweilig verhinderten Mitgliedes.

Fehlt es an Ersatzmitgliedern, so findet keine Stellvertretung statt, der Platz des verhinderten Mitgliedes bleibt unbesetzt.

Über die zeitweilige Verhinderung der tatsächlich entlassenen, über die Entlassung noch prozessierender Betriebsratsmitglieder s. § 40 Anm. 6 II.

<sup>6)</sup> Eine Abänderung des Mehrheitsprinzips durch die Geschäftsordnung wäre unwirksam. Ausfluß des Mehrheitsprinzips ist, daß auch die Geschäftsverteilung auf die einzelnen Mitglieder nach Mehrheitsgrundsätzen, nicht nach Verhältnisgrundsätzen stattfindet (RAG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 76 bezüglich der Beschlußfassung über die Freistellung der Betriebsratsmitglieder — s. § 35 Anm. 5 V 2b, RAG Dortmund v. 26. 6. 28, ArbG 1930, 63 bezüglich der Verteilung des Befahrens bei Bergbaubetriebsräten).

In der Aufstellung des Mehrheitsprinzips, wie überhaupt in der ganzen Regelung des § 32 liegt die Ablehnung der „stillschweigenden Beschlußfassung“, mag auch die Feststellung der Mehrheit oder des fehlenden Widerspruchs durch den die Sitzung leitenden Vorsitzenden noch so formlos vor sich gehen (vgl. Buchholz S. 102, 193). Wirkungslos ist daher auch ein an völliger Unbestimmtheit leidender (Nicht-)Beschluß (vgl. Buchholz S. 112).

Umgekehrt genügt die Tatsache der Beschlußfassung für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses, der auch unabhängig von der Niederschrift (§ 33 Anm. 1) sofort ins Leben tritt, z. B. gegenüber einem in der Sitzung anwesenden Arbeitgeber (Buchholz S. 141).

Das persönlich beteiligte Mitglied kann (vgl. Anm. 8) mitstimmen.

<sup>7)</sup> Es müßte richtiger heißen „oder“, da stets nur Mitglieder oder Stellvertreter an der Sitzung teilnehmen.

<sup>8)</sup> An einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, ob der an der Abstimmung persönlich Interessierte, z. B. bei einer Straffestsetzung gegen ein Betriebsratsmitglied aus § 80 Abs. 2 oder bei der Frage der Zustimmung der Zustimmung nach § 96 mitwirken darf, fehlt es. Bei der Beurteilung ist von Interesse, daß

das sonstige Parlamentsrecht die gleiche Frage teils regelt, teils ungeregelt läßt. § 32 Während z. B. § 57 Abs. 3 der Preussischen Städteordnung v. 30. 5. 1853 Magistratsratsmitglieder von der Teilnahme an Beratungen und Abstimmungen in persönlichen Angelegenheiten ausschließt, fehlt es in der Reichsverfassung an solcher Bestimmung. Die Geschäftsordnung des alten Reichstags schrieb bei Abstimmungen über die Gültigkeit der Wahl eines Abgeordneten diesem selbst nur Stimmenthaltung vor; darüber hinaus erfordert nach Häfker (Parlamentsrecht S. 600) die parlamentarische Etikette die Stimmenthaltung in allen Angelegenheiten, an denen jemand persönlich interessiert ist. Weiteres Material über die im öffentlichen Recht völlig uneinheitlich geregelte, keine allgemeinen Schlüsse zulassende Regelung des Abstimmungsrechts in eigener Sache s. bei Buchholz S. 79 ff., insbes. vgl. die jede Verallgemeinerung des Ausschusses vom Abstimmungsrecht ablehnende Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich v. 17./18. 2. 30 in RGZ 128 Anhang S. 46 ff., bes. S. 63, 64.

Berücksichtigt man, daß § 98 in dem besonderen Fall der Kündigung des Betriebsobmanns diesem die Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung nimmt und sie der Arbeitnehmerchaft überträgt, ohne zu der Frage des Stimmrechts des Obmanns in der Belegschaftsversammlung Stellung zu nehmen (die Anwesenheit also bestimmt nicht ausschließend), so ist anzunehmen, daß das persönlich beteiligte Mitglied weder von der Anwesenheit noch von dem Rede- und Stimmrecht zu diesem Punkt der Tagesordnung ausgeschlossen ist (etwas abweichend — das Stimmrecht verneinend — vor. Aufl.); die Frage der Ausübung des Stimmrechts (im Gegensatz zur Stimmenthaltung) bleibt dem pflichtgemäßen Ermessen des Betriebsratsmitglieds überlassen.

Der vom Reichsgericht und anschließend vom Reichsarbeitsgericht vertretene gegenteilige Standpunkt, der (vgl. RG v. 4. 2. 27, Rspr. d. RG z. ArbRt Bd. 2, 165) in der „Nichtladung des beteiligten Mitgliedes“ eine „Selbstverständlichkeit“ erblickt, entbehrt der Begründung, indem er in der Behinderung, die doch höchstens eine „rechtliche“ sein kann, aber als solche im Gesetz nirgends ausgesprochen ist, eine „zeitweilige Verhinderung“ i. S. von § 40 Abs. 1 Satz 2 (vgl. Anm. 6 II dafelbst) erblickt; wie RG v. 4. 2. 27 auch RWG v. 14. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 351, UG Bielefeld v. 25. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 226 ff., UG Darmstadt v. 14. 3. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 2, 291, RG v. 22. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 426, allerdings nicht ganz klar, s. Anm. 1 S. 428 — dagegen — wenn auch für Ausschluß vom Stimmrecht — Hueck-Ripperden Bd. 2, 523 Anm. 14, Mansfeld § 32 Anm. 2 c, von Ende, SchWef. v. 15. 3. 21, S. 56, GG Würzburg v. 30. 1. 24, URG 29, 197, wie hier Buchholz S. 79 ff., 177, Singheimer, Merzbl. d. DGB 1924, 62. Von diesem die volle Teilnahme zulassenden Standpunkt aus ist die Ladung eines Stellvertreters und dessen Teilnahme an der Beschlußfassung ein — allerdings für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses unerheblicher — Mangel (vgl. Anm. 1). Vom Standpunkt des RWG ist die Ladung des beteiligten Mitgliedes ein — allerdings ebenfalls unerheblicher — Mangel (RG v. 4. 2. 27 a. a. D.).

Andererseits ist im Falle des Ausschlusses des Mitgliedes von der Sitzung ein weiterer Mangel — unabhängig von Stimmrecht und Anwesenheitsrecht — beachtlich, nämlich die etwaige Veragung des (nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem beteiligten Betriebsratsmitglied stets zu gewährenden) rechtlichen Gehörs vor der Entscheidung des (mit seinem Stellvertreter besetzten) Betriebsrats. Das RWG hält diese Veragung, so geboten auch das rechtliche Gehör ist, nicht für einen die Rechtswirksamkeit des Beschlusses beeinträchtigenden Mangel. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus — s. oben — existiert, wie vorstorglich bemerkt sei, die Frage für das Betriebsratsmitglied nicht, wohl aber für die dem Betriebsrat nicht angehörigen Arbeitnehmer im Falle des § 80. Aus den wegen der Bedeutung der Frage für den Betriebsratschutz zu § 96 (Anm. III) dargelegten Gründen ist ein unter Veragung des rechtlichen Gehörs ergangener Beschluß im Fall der

**§ 33** §§ 80, 96 für unwirksam zu erachten (a. A. RG v. 18. 1. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 161, ebenso anscheinend v. 4. 2. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 165, RMG v. 14. 11. 28, Wensh. Samml. Bd. 4, 351, RMG Bielefeld v. 25. 8. 27, Wensh. Samml. Bd. 1, 227).

Teilnahme an der Abstimmung macht im übrigen auch vom Standpunkt derjenigen, die das Anwesenheitsrecht bejahen, aber das Stimmrecht verneinen, den Beschluß nicht nichtig (Buchholz S. 85/86).

Ein persönliches Interesse liegt vor, wenn es sich um eine Frage des einzelnen Arbeitnehmers als einzelnen handelt, nicht wenn sie ihn nur in einer Gesamtschuld als Gruppenangehörigen, z. B. als Schlosser, Schwerbeschäftigten, Techniker usw. berührt. (Dieser Fall liegt offenbar, wie aus der Bezugnahme auf § 29 Abs. 3 folgt, dem Bescheid des RMG v. 3. 10. 20 im RMBl. 1921 S. 330 Nr. 230 zugrunde.) Verwandtschaftliche Beziehungen zu dem beteiligten Arbeitnehmer ergeben noch kein persönliches Interesse.

Über die Sitzungsseinberufung im Fall der persönlichen Beteiligung des Vorsitzenden vgl. auch § 28 Anm. 3, § 29 Anm. 4.

<sup>9)</sup> Über die Zulässigkeit der Stimmenthaltung bestimmt das Gesetz nichts; sie ist für zulässig zu halten (vgl. § 103 der Reichstagsgeschäftsordnung).

<sup>10)</sup> Streitigkeiten, mögen sie auch an der formellen Wirksamkeit eines mangelhaften Beschlusses nichts ändern, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren nach § 93 zu entscheiden.

### Sitzungsniederschrift.

#### § 33<sup>1)</sup> 2).

1. Über jede Verhandlung<sup>3)</sup> des Betriebsrats ist<sup>4)</sup> eine Niederschrift<sup>5)</sup> aufzunehmen<sup>6)</sup>, die mindestens den Wortlaut der Beschlüsse und die Stimmenmehrheit, mit der sie gefaßt sind, enthält, und von dem Vorsitzenden und einem weiteren Mitglied zu unterzeichnen ist.

2. Hat der Arbeitgeber in der Verhandlung eine Erklärung abgegeben, so ist ihm die Niederschrift zur Unterzeichnung vorzulegen<sup>7)</sup>. Es ist ihm eine Abschrift über die Verhandlungen zu übergeben, an denen er teilzunehmen berechtigt war<sup>8)</sup>.

3. Erachten die Arbeiter- und Angestelltenvertreter, welche die Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer darstellen, einen in einer gemeinsamen Angelegenheit der Arbeiter und Angestellten gefaßten Beschluß des Betriebsrats als eine erhebliche Verletzung wichtiger Interessen der durch sie vertretenen Arbeitnehmer, so sind sie berechtigt, ihren Standpunkt in einem besonderen Beschlusse zum Ausdruck zu bringen und diesen dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Grundzüge dieser Bestimmung finden sich bereits in § 12 der mehrfach erwähnten preussischen Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 31. 12. 17.

Ein unter Verletzung der Bestimmungen gefaßter Beschluß ist (vgl. vor § 1 zu VI, 2 D) dennoch rechtswirksam (so auch Buchholz S. 103/104, ferner RMG v. 14. 11. 28, Wensh. Samml. Bd. 4, 350, GG Berlin SchWBef. 1925, 47, falsch GG Berlin v. 3. 3. 26, Recht u. Rechtspraxis 1926, 16).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 18 Abs. 2, § 23 i. B. mit Antrag 75 Ziff. 3, 114, 1939 Ziff. 16a.

<sup>3)</sup> Gemeint ist offenbar die formelle Verhandlung in der Betriebsratssitzung, nicht jede formlose Unterredung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber.

4) Das Wort „ist“ spricht die Verpflichtung des Vorsitzenden, als des Verhandlungsleiters, aus (§ 29 Anm. 5 Abs. 4), für die ordnungsmäßige Niederschrift Sorge zu tragen. § 33

5) Die Niederschrift kann wohl nur in Buchstaben-, nicht in Kurzschrift (Stenographie) erfolgen. Über ein bezüglich des Protokolls begangenes Urkundenverstoß vgl. RG v. 7. 6. 23, RGStr. 57, 310.

6) Daß die Niederschrift während der Sitzung und nicht erst später erfolgt, ist nicht vorgeschrieben. Wenn ein besonderer Schriftführer im Betriebsrat vorhanden ist, wird dieser zweckmäßigerweise die Niederschrift aufnehmen und zusammen mit dem Vorsitzenden unterzeichnen.

7) Der Arbeitgeber soll die Richtigkeit der Wiedergabe seiner Erklärung prüfen können. Ein Zwang zur Unterschrift besteht für den Arbeitgeber nicht. Darüber, daß die Unterschrift für die rechtliche Wirksamkeit einer Vereinbarung ohne Bedeutung ist, siehe Anm. 8.

8) I. Ein Antrag auf Übergabe, wie es der Entwurf § 23 Satz 3 vorsah, ist nicht erforderlich. Die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu V) ist weder von der Aufzeichnung in der Niederschrift, noch von der Unterzeichnung abhängig, so wünschenswert im Interesse der Beweissicherung und der Vermeidung von Rechtsunsicherheit auch deutliche, unterschriebene Niederschriften sind (RWM v. 15. 10. 20, RWL 1921 S. 249 Nr. 187). Über das Teilnahmerecht des Arbeitgebers an den Betriebsratsitzungen vgl. § 29 Abs. 2. Die Kosten der Niederschrift und der Abschrift hat der Arbeitgeber zu tragen (§ 36); über die Gewährung freier Zeit hierzu entscheidet § 35.

II. Zu Unrecht mißt das RG (RG v. 18. 1. und 25. 2. 27, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 163, 168) anscheinend der bloßen Tatsache der Übergabe des Beschlusses durch den Vorsitzenden an den Arbeitgeber eine entscheidende Bedeutung dafür bei, daß der Arbeitgeber auf den Beschluß sich (z. B. im Falle des § 80 Abs. 2, § 96) verlassen könne, weil ihm eine Nachprüfung des Zustandekommens des Beschlusses unter Beobachtung der Verfahrensvorschriften des Gesetzes nicht zumutbar sei. Nicht die Übergabe ist für die Rechtslage des Arbeitgebers entscheidend (ebensowenig für den Arbeitnehmer, zu dessen Gunsten der Einspruch nach § 86 für begründet erklärt wird), sondern der wirklich gefaßte Beschluß, wenn auch die Nachprüfungsbefugnis des Gerichts nach den Ausführungen hier vor § 1 zu VI 2 D sehr begrenzt ist. Eine äußerlich ordnungsmäßige Niederschrift über eine in Wahrheit nicht stattgehabte oder nichtige Betriebsratsitzung (vgl. den Fall des RG v. 23. 10. 25 hier vor § 1 zu V 2 D) schafft keinen den Arbeitgeber sichernden „Beschluß“, ein mündlich übermittelter Beschluß aus einer ordnungsmäßigen Sitzung ist umgekehrt voll wirksam. Der Notwendigkeit, in freilich engen Grenzen das Vorhandensein eines wirklichen Betriebsratsbeschlusses nachzuprüfen, ist der Arbeitgeber (oder Arbeitnehmer i. F. des § 86) somit nicht entzogen, so wenig sonst jemand im Rechtsverkehr — von Ausnahmenvorschriften abgesehen — gegen die Wirkungen nichtiger Willenserklärungen der anderen Seite geschützt ist (vgl. im übrigen § 28 Anm. 1, bes. zu II).

9) Abs. 3 enthält eine in der Geschäftsführung des Organisationslebens ohnedies übliche Regel, das Recht der Minderheit, ihren Protest gegen einen Mehrheitsbeschluß zu Protokoll zu geben. Das Besondere der Vorschrift ist, daß sie nicht im Interesse der überstimmten Minderheitsrichtung, sondern zum Schutze der Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer gegeben ist.

Besteht also der Betriebsrat aus 7 Arbeitern und 3 Angestellten, so haben nach dieser Bestimmung wohl die 3 Angestellten das Recht des Abs. 3, wenn sie in ihrer Mehrheit sich durch einen Beschluß des Betriebsrats geschädigt glauben; dagegen haben es nicht 3 Arbeiter, welche einer Minderheitsrichtung angehören.

Die Bestimmung, die leicht der Zersplitterung und Zwietracht innerhalb des Betriebsrats und dem Gegenstoß zwischen den Arbeitnehmergruppen Vorstoß leistet, kommt wohl nie praktisch zur Anwendung.

**§ 34** Das im Entwurf des BRG vorgesehene, noch im Ausschuß aufrechterhaltene Recht der Minderheitsgruppe, ihren abweichenden Standpunkt auch gegenüber dem Schlichtungsausschuß zum Ausdruck zu bringen, also den Streit der Arbeitnehmergruppen untereinander vor den Schlichtungsausschuß zu tragen, ist in der 2. Lesung des Gesetzes (StenBer. 15. 1. 20 Sp. 4326) beseitigt worden.

Streit über das Recht der Minderheitsgruppe zum Protestbeschluß ist im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden.

## Geschäftsordnung.

### § 34<sup>1)</sup> 2).

**Sonstige Bestimmungen über die Geschäftsführung können<sup>3)</sup> in einer Geschäftsordnung, die sich der Betriebsrat selbst gibt, getroffen werden<sup>4)</sup> 5).**

1) Allgemeines. Abgesehen von den Bestimmungen der vorhergehenden und folgenden Paragraphen ist der Betriebsrat in der Geschäftsordnung völlig frei (vgl. Vorbemerkung vor § 26 und Begründung S. 26). Die Geschäftsordnung enthält zweckmäßigerweise Bestimmungen über die Verteilung von Schriftführer- und Kassiererposten (dieser zwecks Erledigung der aus den §§ 35, 36 sich ergebenden Rechnungssachen), über Fristen für die Einladung zu den Sitzungen, über die Geschäftsführung in der Betriebsratsitzung (Worterteilung, Schluß der Debatte und der Rednerliste, Vertagung, Abstimmungsart — mit Zetteln, Handaufheben — usw.), über die Art der Unterzeichnung der Anschläge (Plakate) im Betrieb (§ 36 Anm. 11) durch Stempel usw., über die Ladung der Betriebsversammlung usw., über die Übertragung von besonderen Aufgaben an einzelne Mitglieder (Arbeiterschutz, Schwerbeschädigtenfürsorge, Lehrlingsfragen u. dgl.) oder an mehrere Mitglieder gemeinsam (Verhandlungsausschuß für vorbereitende Besprechungen mit dem Arbeitgeber).

Im Großbetrieb empfiehlt sich unter Umständen die Schaffung besonderer Ausschüsse für technische, kaufmännische, sozial- und wirtschaftspolitische Gegenstände, für Kriegsbeschädigtenfürsorge und Sozialversicherung, für Wohlfahrtsrichtungen, für gewerkschaftliche Fragen, für Arbeiter- und Angestelltenfragen.

Entsprechend dem Grundgedanken des Gesetzes ist es im Interesse der Wahrung des guten Einvernehmens innerhalb der Arbeitnehmererschaft (§ 66 Ziff. 6) erwünscht, wenn auch nicht vorgeschrieben, solche Ausschüsse nach der Verhältniswahl unter Berücksichtigung auch der beiden Arbeitnehmergruppen der Arbeiter und der Angestellten zu bilden (RWM v. 19. 7. 21, RWBl. 1922 S. 36 Nr. 12). Mangels anderweiter Bestimmung in der Geschäftsordnung ist der Betriebsrat jederzeit für befugt zu halten, einen Wechsel in der Zusammensetzung der Ausschüsse vorzunehmen, zu ersehen.

Rechtlich besteht, wie bemerkt, kein Hindernis, sowohl die Ausschußbildung, wie die Übertragung von Einzel Funktionen auf einzelne Betriebsratsmitglieder, darunter auch die Bestimmung etwaiger freizustellender Mitglieder, nach dem Mehrheitsprinzip vorzunehmen, mag dies im übrigen in einer Geschäftsordnung oder ohne solche erfolgen (vgl. § 32 Anm. 6 u. RWG v. 21. 12. 27, Bensch.SammI. Bd. 1, 79, v. 30. 4. 28, Bensch.SammI. Bd. 2, 252, RWG Dortmund v. 25. 6. 29, ArbG 1930, 63 ff., abweichend im Sinne des Verhältnisprinzips frühere Auflage und RWM v. 21. 8. 23, RWBl. 1924, S. 37, Nr. 19 und v. 2. 5. 22, RWBl. 1923, S. 313, Nr. 42, ergänzt durch eine Entscheidung v. 12. 9. 24, Merkbl. d. DEW 1925, 31, wonach den beiden Vorsitzenden eine bevorzugte Behandlung bei der Auswahl der freizustellenden Mitglieder zukomme, weil sich dies aus ihrer Stellung in der Geschäftsführung ergebe, eine Auffassung, die z. B. beim Betriebsrat schon deswegen nicht dem mit Mehrheitsprinzip vereinbar ist, weil

keine beiden Vorsitzenden nach § 26 und § 27 nicht der gleichen Arbeitnehmergruppe angehören dürfen).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Unverändert übernommen aus E. § 24.

<sup>3)</sup> Ein Zwang zur Errichtung einer Geschäftsordnung besteht nicht. In größeren Betrieben empfiehlt sich die Errichtung jedenfalls.

<sup>4)</sup> Die Rechtsnatur der Geschäftsordnung gleicht derjenigen der parlamentarischen Geschäftsordnungen. Sie bindet nur die Mitglieder selbst und erzeugt unter ihnen statutarisches Recht, enthält aber keine Rechtsätze, die die Amtsperiode des Betriebsrats überdauern, wengleich natürlich der neugewählte Betriebsrat die bisherige Geschäftsordnung durch ausdrücklichen Beschluß, aber auch stillschweigend — dies ist im allgemeinen der Fall — übernehmen kann (vgl. Laband I S. 344, Anschluß Art. 26, Anm. 2, Hatshel, Parlamentsrecht S. 33ff.).

Die Geschäftsordnung wird durch Mehrheitsbeschluß nach § 32 geschaffen und kann jederzeit mit sofortiger Wirkung geändert werden. Sie muß sich streng im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften über die Geschäftsführung halten, die sie nur ergänzen, aber in keiner Weise abändern kann (vgl. Vorbemerkung vor § 26).

Jrgendeiner Genehmigung, Anzeige, Veröffentlichung u. dgl. bedarf die Geschäftsordnung nicht.

Geschäftsordnungswidrig gefaßte Beschlüsse sind nichtsdestoweniger in der Regel äußerlich rechtswirksam und der Nachprüfung auf die Übereinstimmung mit der Geschäftsordnung entzogen, soweit es sich nicht um absolut nichtige Beschlüsse (s. vor § 1 zu VI 2 D) handelt. Sie unterliegen im wesentlichen der Verantwortung des Vorsitzenden gemäß § 39 Abs. 2.

<sup>5)</sup> Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit einer Geschäftsordnung sind auf Antrag eines Beteiligten im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren aus § 93 zu entscheiden. Dagegen sind Streitigkeiten innerhalb des Betriebsrats über die Beachtung der Geschäftsordnung dem arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren entzogen (vgl. § 29 Anm. 4 vorl. Abs.). Wegen der Verantwortung des Vorsitzenden für die Innehaltung der Geschäftsordnung vgl. vorige Anm. a. E.

## Recht auf freie Zeit — Lohnschutz der Betriebsratsmitglieder.

### § 35<sup>1)</sup> 2).

Die Mitglieder der Betriebsräte und ihre Stellvertreter<sup>3)</sup> verwalten ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt<sup>4)</sup>. Notwendige<sup>5)</sup> Verfümnis von Arbeitszeit darf eine Minderung der Entlohnung oder Gehaltszahlung<sup>6)</sup> nicht zur Folge haben. Vertragsbestimmungen, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig<sup>7)</sup> 8) 9) 10).

<sup>1)</sup> Allgemeines.

I. Die zugleich öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Charakter tragende Bestimmung ist dem § 13 der preußischen Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 31. 12. 17 nachgebildet. Satz 2 und 3 entsprechen fast wörtlich dem § 24 BtGG, nur daß dort nicht ausdrücklich gesagt ist, daß es sich um notwendige Verfümnis handeln muß (vgl. Anm. 3 dafelbst). Neben dem zivilrechtlichen Lohnschutz besteht der strafrechtliche Schutz aus §§ 95, 99 Abs. 1 (vgl. RMG v. 30. 4. 28, Wensh.-Samml. Bd. 2, 211), sowie der Kündigungsschutz aus § 95, 96.

Angefihts des öffentlich-rechtlichen Charakters der Betriebsverfassung ist das Betriebsratsamt ein „öffentliches Amt“ im Sinne des Art. 160 der Verfassung und der §§ 33, 34 StGB (ebenso Muerzwald in NZM 1924 Sp. 650, Einzelheimer S. 173, 228, Kasfel S. 290, Dertmann bei Ripperdet Grundrecht 3, 447, Anschluß

§ 35 Art. 160 Anm. 1, a. A. die Vertreter der zivilrechtlichen Theorie der Betriebsvertretung — vgl. vor § 1 zu I; siehe auch RG v. 18. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 286/7 über die Anwendung des § 108 StGB auf Betriebsratswahlen).

II. Aus dem Amtscharakter des Betriebsratsamts folgt, daß dem Betriebsratsmitglied ein prozessuales Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Ziff. 5 ZPO zusteht, soweit es sich im Einzelfalle um „anvertraute“ Tatsachen handelt, deren „Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschriften geboten ist“. Letzteres (Geheimhaltung kraft Gesetzespflicht) gilt nur im Rahmen der §§ 70—72 (vgl. auch RG v. 29. 6. 26, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 175), § 100 BRG, ersteres darüber hinaus auch im Verhältnis der Betriebsratsmitglieder untereinander und im Verkehr zwischen Betriebsvertretung und Belegschaft, soweit es sich um Material handelt, das z. B. gelegentlich von Betriebsratsmitgliedern oder von Einzelbeschwerden nach der Verkehrspritte in der berechtigten Erwartung der Geheimhaltung in den Wahrnehmungskreis der Betriebsratsmitglieder getreten ist (vgl. Weinberg NZfA 1928, 557, LZG Berlin v. 10. 12. 27, ArbG 1928, 223, Stein-Jonas 14. Aufl. § 383 III 3, abweichend Gaffrey ArbG 1928, 223).

III. Unfälle, die Betriebsratsmitglieder bei Tätigkeiten in Betriebsratsangelegenheiten erleiden, sind Betriebsunfälle i. S. der Sozialversicherung. (RWM in der Wirtschaftl. Selbstverwaltung vom September 1921, S. 133 unter Bezug auf eine Äußerung des RWA; vgl. vor § 45), ablehnend jedoch für einen Unfall auf dem Gang zu einer Betriebsratsitzung RWA v. 2. 7. 25 (Entscheidungen und Mitteilungen Bd. 18, 78).

Die Arbeitnehmereigenschaft wird auch sonst sozialversicherungsrechtlich durch das Amt in keiner Weise berührt; das freigestellte Betriebsratsmitglied z. B. bleibt Krankenversicherungspflichtig wie bisher (RWA v. 15. 6. 26, ZB 1927, 1280).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Nahezu unverändert übernommen aus E. § 25 Abs. 1.

<sup>3)</sup> Wenn sie für ein zeitweilig verhindertes Mitglied tätig werden (§ 32 Abs. 1 Satz 2, § 40).

<sup>4)</sup> Über das Amt im allgemeinen vgl. vor § 1 zu II, besonders das dort erwähnte Urteil des RG Oberfeld v. 27. 10. 194, das den allgemeinen Charakter des Amtes zutreffend charakterisiert.

Dank dem ehrenamtlichen Charakter erhalten die Betriebsvertretungsmitglieder für ihre Tätigkeit, die völlig unabhängig sein, ihnen keinen Schaden, aber auch keinen Vorteil bringen soll (RAG v. 30. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 212), keinerlei Entgelt. Solches kann auch vertraglich nicht (auch nicht durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung — vgl. vor § 26 Anm. 2) rechtswirksam vereinbart werden (ebenso Feig-Sizler, § 35, Anm. 3, Riesecke-Syrup-Krause, § 35 Anm. 1), auch nicht in Gestalt eines festen Garantielohns (ebenso GG Guben v. 4. 8. 21, Berl. MBl. v. 15. 11. 21, S. 56, a. A. GG Berlin, Arbeitsrechtl. Entscheidungen S. 312 Nr. 1592) oder in Gestalt einer allgemeinen Besserbezahlung der über die Amtszeit hinaus verbleibenden Arbeitszeit, — es sei denn, daß im Einzelfall nachweislich aus der Betriebsratsstätigkeit Nachteile für das Arbeitsentgelt in der verbleibenden Arbeitszeit erwachsen (RAG v. 8. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 36) — oder in Form einer pauschalierten Aufwandsentschädigung, die in Wahrheit verstecktes Entgelt darstellt (vgl. § 36 Anm. 3) — so RAG v. 2. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 15 und RAG v. 13. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 192.

Der Anspruch auf Rückzahlung einer gezahlten Entschädigung würde freilich an § 817 BGB scheitern, indem nicht nur der Empfänger, sondern auch der Zahlende mit seiner Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstieße (Laband I S. 360). Über die Aufwandsentschädigung vgl. § 36 Anm. 3, über die Zulässigkeit der Vereinbarung betr. den Umfang der „notwendigen“ freien Zeit s. folgende Anm. zu IV.

<sup>5)</sup> I. Was „notwendige Versäumnis“ ist, bildet in der Praxis vielfach Gegenstand des Streits (vgl. Beispiele in Arbeitsrechtl. Entscheidungen S. 308/11 Nr.

1571—1589). Die Entscheidung hierüber ist regelmäßig nur nach Lage des einzelnen Falls zu treffen. In jedem Fall muß die Veräumnis objektiv notwendig sein, auf den bloßen Glauben der Betriebsratsmitglieder an die Notwendigkeit kommt es nicht an, doch spricht dieser Glaube insofern mit, als es genügt, daß ein Betriebsratsmitglied „auf Grund der vorliegenden objektiven Tatsachen“ die Veräumnis „nach pflichtgemäßem Ermessen“ und „bei vernünftiger Würdigung aller Umstände für geboten“ halten konnte (ähnlich *RMG v. 30. 4. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 2, 254*), ohne daß eine abweichende Beurteilung durch das Arbeitsgericht deshalb der Veräumnis den Charakter der Notwendigkeit nimmt (vgl. *SchlW Konstanz v. 27. 2. 23*, *SchlWesf. 1923, 49*). Bei der Beurteilung der „Notwendigkeit“ ist eine etwaige geschäftsordnungsmäßige, durch Beschluß einem Mitglied übertragene Befugnis (so *RMG v. 30. 4. 28 a. a. D.*) zu beachten. Weiterhin kommen, als brauchbarer und auch sonst vielfach üblicher Behelf“ die durch Anfragen festzustellenden Verhältnisse in beruflich gleichartigen Betrieben in Betracht (*RMG v. 24. 3. 23*, *Bensh. Samml. Bd. 2, 101* bzgl. eines Reichsbahnbezirksbetriebsrats).

II. Den Nachweis der Notwendigkeit hat das aus § 35 Rechte herleitende Betriebsratsmitglied zu erbringen (*RMG v. 24. 3. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 2, 102*), doch kann es sich hierbei nur um einen „allgemeinen, nicht in Einzelheiten gehenden Nachweis handeln“ (*Rat der Stadt Leipzig v. 28. 7. 23* *RGfM 1924 Sp. 117*, ähnlich — einen engherzigen Maßstab ablehnend — *LG Eberfeld v. 10. 11. 24*, *ArbR 1925, 13*, *MG Breslau v. 9. 10. 28*, *Arbeiterrecht i. B. 1929, 42*, *RMG v. 16. 4. 30*, *Bensh. Samml. Bd. 9, 49*).

Das Betriebsratsmitglied braucht insbesondere nicht etwa, um den notwendigen Zeitaufwand für Besprechungen mit einzelnen Arbeitnehmern darzutun, die Namen der durch solche Angabe unter Umständen geschädigten Arbeitnehmer anzugeben, wenn es auch andererseits nicht für seine bloße Behauptung solchen Zeitaufwands Glauben beanspruchen kann. Tagebuchaufzeichnungen über Zahl und Dauer solcher Besprechungen oder über Betriebsbesichtigungen, die der Kontrolle der Arbeiterschuhvorrichtungen dienen, können (neben Aufzeichnungen über Zahl und Dauer der Betriebsratsitzungen) eine wertvolle Unterstützung für die dem Betriebsratsmitglied obliegende Beweisführung bilden, insbesondere dann, wenn das Betriebsratsmitglied — über den aus Erfahrungsgründen der fraglichen Betriebsart und -größe ohne weiteres sich ergebenden Zeitaufwand hinaus — die Anerkennung einer weitergehenden Notwendigkeit für sich in Anspruch nimmt.

III. Ein Zwang zur Verlegung der Arbeitszeit, um veräumte Arbeitszeit nachzuholen, besteht nicht. Die Möglichkeit solcher Nachholung nimmt also der Veräumnis nicht den Charakter der „Notwendigkeit“ (vgl. *RMG v. 10. 10. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 4, 131* über das Fehlen der Nachholungspflicht im allgemeinen, *RMG v. 13. 4. 29*, *Bensh. Samml. Bd. 6, 187* über das Fehlen bei Betriebsratsmitgliedern im besonderen).

IV. Wie vor § 26 Anm. 2 ausgeführt, sind Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, die den Umfang der „notwendigen“ Arbeitsveräumnis für die gesamte Betriebsvertretung oder einzelne Mitglieder näher normieren, für statthaft zu halten. Sie bedeuten keine Durchbrechung des Ehrenamtsprinzips, solange sie nicht an der bloßen Lohnfortzahlung für die als „notwendig“ anerkannte Amtszeit innerhalb der Arbeitszeit etwas ändern. Daher kann z. B. eine Stunde täglich, wöchentlich oder dgl. dem Betriebsrat oder einzelnen Mitgliedern für bestimmte Aufgaben (etwa des Arbeiterschutzes, der Sprechstundenabhaltung) vertragsmäßig zur Verfügung gestellt werden, vorbehaltlich des Nachweises „notwendigen“ Mehrbedarfs an Zeit. Über das Zustandekommen solcher Gesamtvereinbarungen vgl. vor § 26 zu II 2 vorl. Abs.

#### V. Einzelheiten.

##### 1. Veräumnis durch Teilnahme an der Betriebsratsitzung.

Nach den zu § 30 Anm. 6 entwickelten Sätzen ist für die Innehaltung des § 30, der für das Verbot der Lohnminderung maßgebend ist, ausschließlich der Betriebs-



§ 35 ratsvorsitzende verantwortlich. Daraus folgt, daß für die übrigen Betriebsratsmitglieder, sogar wenn sie vielleicht durch einen Mehrheitsbeschluß den Vorsitzenden zu einer gesetzwidrigen Anberaumung der Sitzung innerhalb der Arbeitszeit veranlaßt haben, die Teilnahme an der Sitzung und die dadurch bewirkte Versäumnis von Arbeitszeit objektiv notwendig ist. Denn vom Standpunkt des ordnungsmäßigen Sitzungsbetriebes aus ist es undenkbar, zu verlangen, daß das einzelne Mitglied die Einhaltung des § 30 bei Empfang der Einladung zur Sitzung nachprüft, für den einzelnen ist die Tatsache der Ladung entscheidend (ebenso *GG Berlin* in mehreren Entscheidungen, vgl. *Arbeitsrechtliche Entscheidungen* S. 308, 312 Nr. 1571, 1593 ff., *LAG Karlsruhe* v. 2. 8. 28, *Betriebsrat des FA 1929* S. 22, bzgl. der konstituierenden Sitzung aus § 29 Abs. 1 Satz 1, *LAG Krefeld* v. 4. 12. 29, *ArbRspr.* 1930 S. 95, 96 für Betriebsauschussprüfung, a. U. *LAG Mannheim* v. 18. 12. 29, *ArbRspr.* 1930, S. 96 in einem Ausnahmefall, in dem die Sitzung lediglich auf Betreiben der Betriebsratsmitglieder, die ihre freie Zeit nicht opfern wollten, innerhalb der Arbeitszeit stattfand.

Das *LAG* (Entsch. v. 25. 6. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 334, 339) hat in einer Klage von Bezirksbetriebsratsmitgliedern den Gesichtspunkt der ausschließlichen Verantwortlichkeit des Betriebsratsvorsitzenden für eine Bezirksbetriebsrats-sitzung (vgl. auch § 30 Anm. 6) dahingestellt sein lassen, vielmehr die Notwendigkeit der einzelnen Tagesordnungspunkte geprüft und in weitgehendem Umfang, auch unter dem Gesichtspunkt der Förderung des guten Einvernehmens nach § 66 Ziff. 6 und der pflichtgemäßen Beurteilung der Sachlage seitens des Vorsitzenden, als berechtigt anerkannt (vgl. die hier § 48 Anm. 3 erwähnte Entscheidung v. 11. 7. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 83 ff. betr. Erörterung einer Wirtschaftsbeihilfe neben dem Tarifgehalt).

Bezüglich der notwendigen Versäumnis durch den Vorsitzenden kommt es regelmäßig auf die Beobachtung des § 30 an, so daß auf seiner Seite unter Umständen bei einem Verstoß gegen § 30 keine notwendige Zeitversäumnis, im Gegenteil unter Umständen eine Pflichtverletzung vorliegt.

Schweigt der Arbeitgeber auf rechtzeitige Benachrichtigung von einer Sitzung, so liegt darin (vgl. § 30 Anm. 3) ein für den Begriff der „Notwendigkeit“ wichtiges Anerkenntnis, zugleich auch ein Verzicht auf die sonst aus der Arbeitsversäumnis etwa entspringenden, arbeitsvertraglichen Rechte.

2. Versäumnis durch Ausübung des Betriebsratsamtes außerhalb der Sitzung.

a) Die Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder erschöpft sich nicht in der Teilnahme an Betriebsrats-sitzungen, sondern besteht daneben in der Erfüllung der dem Betriebsrat gesetzten Aufgaben durch die Mitglieder als Einzelpersonen, z. B. Entgegennahme von Einzelbeschwerden der Berufs-kollegen einschließlich der Kündigungseinsprüche, Kontrolle der für die verschiedenen Berufsgruppen verschiedenen Arbeiterschutzbestimmungen und Tarifverträge, Teilnahme an Besichtigungen der Gewerbeaufsichts- und Bergrevierbeamten (vgl. § 66 Ziff. 8 Anm. 3 und § 78 Ziff. 7), im Bergbau insbesondere durch regelmäßige Befahrungen (vgl. *LAG* v. 30. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 252), Friedensstiftung im Betrieb nach § 66 Ziff. 3, 6 (*LAG Görlitz* v. 1. 8. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 30 ff., *GG Altona* in *Arbeiterrecht* i. B. Nr. 4, S. 4), Teilnahme des in den Aufsichtsrat entsandten Mitgliedes an einer Aufsichtsrats-sitzung (*LAG* v. 10. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 211) usw.

b) Die Verteilung der Aufgaben ist zunächst Sache des Betriebsrats (vgl. *LAG* v. 30. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 252), der mit Mehrheitsbeschluß darüber befindet (vgl. § 32 Anm. 6, § 34 Anm. 1).

Ist der Arbeitgeber mit der so beschlossenen Regelung, etwa der Freistellung eines Mitgliedes statt der gleichmäßigen zeitlichen Befreiung je eines von 6 Betriebsratsmitgliedern an je einem Wochentag, nicht einverstanden oder hält er einen geringeren Zeitaufwand für ausreichend (z. B. Freistellung nur eines

statt der beschlossenen zwei Mitglieder), so ist — auf Anruf des Arbeitgebers oder der Betriebsvertretung — für die Entscheidung des Streits das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren aus § 93 Ziff. 3 RMG (i. B. mit § 2 Ziff. 5 ArbGG) zuständig, das alsdann je nach dem Begehren der Beteiligten sowohl über zurückliegende Versäumnisse als auch über die künftige Regelung für bestimmte oder unbestimmte Zeit zu befinden hat (vgl. als Beispiel solcher Entscheidung RMG v. 24. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 101). Der Entscheidung des Arbeitsgericht unterliegt hierbei nur die Bestimmung des Umfangs der „notwendigen“ Versäumnis und ihrer Verteilung auf ein oder mehrere Mitglieder, nicht aber die Feststellung der einzelnen Mitglieder, deren Auswahl vielmehr Sache der in inneren Selbstverwaltung des Betriebsrats ist. Durch den arbeitsgerichtlichen Beschluß ist dann bis zu der auf neuen Antrag jederzeit stattfindenden Abänderung des Beschlusses oder einer neuen Vereinbarung über die Geschäftsführung (vgl. oben zu IV und vor § 26 Anm. 2) das Mindestmaß „notwendiger“ Arbeitsversäumnis festgestellt, ohne daß der Betriebsrat gehindert wäre, mehr Zeit — ihre nachweisbare Notwendigkeit vorausgesetzt — für seine Tätigkeit in Anspruch zu nehmen.

Die völlige Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes oder mehrerer Mitglieder, die im Großbetrieb häufig und auch zweckmäßig ist, widerspricht dem Gesetz nicht (ebenso GG Berlin v. 4. 2. 24 Merkbl. d. DRB 1925, 86, Amtshauptmannschaft Chemnitz v. 10. 8. 23, SchWef. 1923, 213); über die grundsätzliche Frage der völligen Freistellung vom Standpunkt der Sozialpolitik und der Gewerkschaften vgl. Aufhäuser bei Potthoff „Soziale Probleme“ S. 112 ff.).

- c) Neben dem Weg des Beschlußverfahrens bleibt zur Entscheidung der „Notwendigkeit“ der Zeitversäumnis vor allem der vergangenen, der Weg der arbeitsvertraglichen Klage, sei es um die Pflicht der Zahlung von Lohn oder Gehalt, sei es, so unerwünscht dies auch sozialpolitisch ist, weitergehend um das Recht der ordentlichen oder fristlosen Entlassung (vgl. z. B. RMG v. 7. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 342), wenn der Arbeitgeber die angeblich unberechtigte Zeitversäumnis im Amt als Anlaß zur Entlassung nimmt (vgl. im übrigen Anm. 9).
- d) Eine Auslegungsvorschrift, wie sie § 30 Abs. 1 für die Sitzungen enthält, fehlt für eine Versäumnis außerhalb der Sitzung. Indem hier bei „notwendiger“ Versäumnis allgemein ohne jede Einschränkung der Lohn- und Gehaltsabzug verboten und damit der Anspruch auf die notwendige freie Zeit anerkannt ist, geht § 35 über den Art. 160 der Verfassung hinaus, der einen Anspruch auf freie Zeit nur gewährt, „soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird“.

Bei der Nachprüfung der „Notwendigkeit“ ist das Interesse an einer geordneten Betriebsführung gegenüber der Unaufschiebbarkeit der Erfüllung der Betriebsratsaufgaben sorgfältig abzuwägen (vgl. RMG Görlik v. 29. 8. 29, ArbMpr. 1929, 371).

Auf den Erfolg der Ausübung des Betriebsratsamtes, z. B. des Auftretens vor dem Schlichtungsausschuß oder der Anrufung des Gewerbeaufsichtsamtes oder des Termins vor dem Arbeitsgericht im eigenen Absetzungs- oder Auflösungsstreit aus §§ 39, 41 oder bei der Bemühung um die Erhaltung des Betriebsfriedens (RMG Görlik v. 1. 8. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 33) kommt es hier nicht an, es sei denn, daß die Anrufung, Beschwerde usw. von vornherein so aussichtslos war, daß ein Erfolg bei sorgfältiger Prüfung nicht zu erwarten stand und deshalb von notwendiger Versäumnis nicht die Rede sein kann.

Die Versäumnis von Arbeitszeit durch das einzelne Mitglied muß also zunächst innerhalb des Aufgabenkreises der Betriebsräte, wie er sich aus §§ 66 ff., 78 ff. ergibt, liegen, sodann innerhalb dieses Rahmens für dieses Mitglied notwendig sein. Es darf daher nach der Größe des Betriebes, der Art der zu erledigenden Geschäfte im allgemeinen und den besonderen Umständen des Einzelfalles billigerweise nicht möglich sein, die fragliche Aufgabe außerhalb der Ar-

## § 35

- beitszeit zu erfüllen (vgl. *LAG Görlich* v. 29. 8. 29, *ArbRspr.* 1929, 371 betr. eine im Interesse des Betriebsfriedens unaufschiebbare Aussprache mit dem Gewerbeaufsichtsbeamten, desgl. *LAG* v. 15. 12. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 58 und *LAG Görlich* v. 1. 8. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 30 ff. betr. notwendige Fühlungnahme mit den Gewerkschaften, um den bedrohten Betriebsfrieden wiederherzustellen, *LAG* v. 16. 4. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, S. 49 ff.).
- e) Da die Aufgaben des Betriebsrats gesetzlich — abgesehen von den §§ 50 ff., 61 *BRO* und § 5 des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat — auf den „Betrieb“ beschränkt sind, ist eine Verbindung mit den Betriebsräten anderer Betriebe regelmäßig keine gesetzliche Aufgabe, für die der Betriebsrat freie Zeit beanspruchen kann (Begründung S. 28 zu § 25, *RRR* v. 1. 3. 21, *RMBl.* 1921 S. 694 Nr. 361, *Bayer. Min. f. soz. Fürsorge* v. 24. 2. 22, *RMBl.* 1922, S. 147 Nr. 40, ebenso *Derjch* § 25 *Anm.* 2a).
- f) Infolge der scharfen Abgrenzung der Aufgaben der Betriebsräte und der Gewerkschaften ist die Vorbereitung und Führung von Tarifverhandlungen, sei es zwischen den Tarifparteien unmittelbar, sei es vor dem Schlichtungsausschuß, ausschließlich Sache der Gewerkschaften. Wollen diese zu ihrer Unterrichtung sich der Betriebsräte bedienen, so verschafft dies den letzteren noch kein gesetzliches Recht aus § 35 (ebenso *RRM* v. 22. 5. 20, *RMBl.* v. 11. 12. 20 S. 187 Nr. 140, *Pr.Hand.M.* v. 4. 11. 22, *SchlWef.* 1923, 10, *LAG Chemnitz* v. 12. 1. 28 *ArbG* *Entsch.* *Heymann* Bd. 2, 296 betr. die während einer schwebenden Lohnbewegung stattfindende Gewerkschaftskonferenz; ferner für die Fälle der Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern an Verhandlungen der Verbände über eine Musterarbeitsordnung zahlreiche Entscheidungen, z. B. *SchlM* *Hamburg* v. 27. 10. 20 Nr. 10227 — a. *U.* *GG Hameln* v. 29. 10. 20 in der *Arbeiter-Rechtsbeilage* des „Korrespondenzblatts“ v. 8. 1. 21 S. 9). Ebenfowenig hat das Betriebsratsmitglied ein Recht aus § 35, wenn es an der Vertrauensmännerversammlung des Gewerkschaftsstellens teilnimmt (*GG Königsberg* v. 21. 7. 20, *GRG* 25, 235). Soweit dagegen Betriebsratsmitglieder zwecks Überwachung der Durchführung eines Tarifvertrags (§ 78 *Ziff.* 1) eine tariflich vereinbarte Stelle (Tariffriedsam, Schlichtungskommission u. dgl.) anrufen, ist die Versammlung durch Verhandlung vor dieser notwendig (*Standt* § 36 *Anm.* 1), ebenso wenn sie mit dem am Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaften in Verbindung treten müssen, diesen z. B. Mängel in der Durchführung zu melden haben oder eine Auskunft über die Auslegung einer Bestimmung des Tarifvertrags einholen müssen. Sie können dann, wenn dies unaufschiebbar oder das Verbandsbüro nur während der Arbeitszeit des Betriebes geöffnet ist, auch während der Arbeitszeit die Erkundigung einholen, selbstverständlich nur in der für solche Auskunft notwendigen Zahl (regelmäßig ein Mitglied).
- g) Das Auffuchen des Gewerbeaufsichtsbeamten in Arbeiterbeschwerden, aber auch darüber hinaus, um bei Erregung im Betrieb seine ausgleichende Tätigkeit in Anspruch zu nehmen, kann notwendige Zeitverjäumnis darstellen (*LAG Görlich* v. 29. 8. 29 a. a. D. zu d).
- h) In Betriebsangelegenheiten, die vor den Schlichtungsausschuß kommen (Gesamtstreitigkeiten), ist im allgemeinen nur der Betriebsratsvorsitzende zum Auftreten befugt, er kann sich aber unter Umständen der Unterstützung anderer, besonders sachkundiger Mitglieder bedienen (§ 21 *Abf.* 2 *Satz* 2 der *WSD* zur *SchlWD*), deren Verjäumnis dann notwendig ist (vgl. auch § 28 *Anm.* 4, *GG* sowie *UG I* *Berlin*, *Arbeitsrechtliche Entscheidungen* S. 311 Nr. 1586). Verjäumnis infolge formeller Ladung vor den *SchlM* ist regelmäßig „notwendig“.
- i) Über die nicht notwendige Teilnahme an einem Termin vor der Spruchkammer für die Erwerbslosenfürsorge beim Obergerichtungsamt in einer Kurzarbeiterunterstützungssache vgl. *LAG* v. 20. 12. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 497.

k) Im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren (Vertragsklage) einzelner Arbeitnehmer hat der Betriebsrat in der Regel (Ausnahmen können aus dem Pflichtenkreis der § 66 Ziff. 3, 4, 6, § 78 Ziff. 1 entspringen) keine „Aufgaben“ zu erfüllen, da er die einzelnen Arbeitnehmer hierbei nicht zu vertreten hat (vgl. *RMG v. 13. 12. 1930*, *Bensh. Samml. Bd. 11*, 135 für den Fall einer größeren Zahl von Mfordienzklagen, *RMW v. 14. 8. 20*, *RMBl. 1922*, S. 711 Nr. 120, *LG Dortmund v. 20. 11. 24* *SchlWef. 1925*, 34). Auch eine Zeugenvernehmung fällt nicht unter die Betriebsratsaufgaben (a. U. für den Fall der Vernehmung über die Beobachtung der Formalien aus § 84 *BRG ArbG Dresden*, *Merfbl. d. LWB*, 1929, 29). Dem arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren steht das Verfahren vor einer tariflichen Stelle i. S. des 4. Teils des *ArbGG* (§§ 91 ff.) gleich (vgl. *RMG v. 7. 5. 30*, *Bensh. Samml. Bd. 9*, 342 ff. betr. ungeladene Teilnahme eines Betriebsratsvorsitzenden an den Verhandlungen eines tariflichen Bezirksschlichtungsausschusses in einem von der Gewerkschaft angestrengten Streit über die Befolgung der Arbeitsnachweisbestimmungen eines Tarifvertrags durch einen tarifgebundenen Arbeitgeber — die Notwendigkeit ist verneint).

Nur im arbeitsgerichtlichen Einspruchsverfahren des § 84 ist, wenn der Gruppenrat klagt, das Auftreten des Vorsitzenden stets „notwendig“, das anderer Mitglieder kann es unter Umständen sein, wenngleich die Ratsmitglieder in dem vom Gruppenrat geführten Prozeß nicht als Zeugen auftreten können (*RMG v. 13. 4. 29*, *Bensh. Samml. Bd. 6*, 187); hierher gehört auch der notwendige Zeitaufwand für die Informationserteilung an den Anwalt 2. Instanz (*RMG v. 13. 4. 29 a. a. D.*; wegen der Prozeßkosten vgl. § 36 *Ann. 3 II*).

- l) Im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§§ 80 ff. *ArbGG*) gelten die Ausführungen des vorigen Absatzes entsprechend.
- m) Zeitversäumnis durch die Abhaltung einer nach § 76 innerhalb der Arbeitszeit stattfindenden Sprechstunde ist stets „notwendig“, ebenso durch die Teilnahme an einer Unfalluntersuchung nach § 77 und „unter Umständen“ durch die Fertigung von Auszügen aus den Lohnbüchern (vgl. § 71 *BRG* und *SchlW Rottweil v. 1. 4. 21 im SchlWef. v. 15. 5. 21* S. 112).
- n) Versäumnis von Arbeitszeit infolge eines Beleidigungsverfahrens, das sich aus der Betriebsrats Tätigkeit entwickelt, ist nicht notwendige Folge der Erfüllung der Betriebsratspflichten (*GG Offenbach GRG 26*, 91), ebensowenig die Zeugenvernehmung in einem polizeilichen Ermittlungsverfahren gegen den Arbeitgeber wegen eines Arbeitszeitvergehens *ArbG München-Glabach v. 15. 10. 29*, *ArbG 1930*, 56 (sehr zweifelhaft).
- o) Über das Recht einiger Betriebsratsmitglieder in einem Betrieb mit Tag- und Nachtschicht, an einer in ihrer Schicht liegenden Betriebsversammlung teilzunehmen, vgl. *GG Bremen im Schlesw. MBl. v. 15. 11. 20*, S. 58, über die Gewährung freier Zeit an Nachtschichtarbeiter zwecks Besuches einer Betriebsräteschule s. *RMW v. 9. 11. 20*, *RMBl. 1921* S. 485 Nr. 274.

\*) Wegen der praktischen Wirkung des Lohnminderungsverbots vgl. § 24 *Ann. 5*. Hier sei nur folgendes bemerkt:

- a) Nach der zutreffenden Ansicht des *GG Charlottenburg v. 2. 11. 20*, *GRG 26*, 159, des *SchlW Hamburg v. 14. 2. 21*, *Tgbch. 558*, des *Rats der Stadt Leipzig v. 19. 12. 23*, *SchlWef. 1924*, 56 (a. U. *GG Chemnitz v. 14. 9. 21*, *Arbeiterrecht i. B. Nr. 2* S. 24) kann bei Kurzarbeit einer Abteilung das Betriebsratsmitglied, das aus dieser Abteilung stammt, nur die Bezahlung als Kurzarbeiter fordern (über den Weg zur Einführung von Kurzarbeit für Betriebsratsmitglieder s. § 78 Ziff. 2 *Ann. 9 III*, § 96 *Ann. I i. B. mit § 84 III e*). Umgekehrt erhält das Betriebsratsmitglied, das einer vollbeschäftigten Abteilung in einem im übrigen verkürzt arbeitenden Betrieb angehört, den vollen Lohn (*GG Köln v. 1. 4. 21 in MetallarbeiterBRZschr. v. 24. 5. 21* S. 348). Zu Unrecht lehnt das *GG Berlin v. 16. 2. 21*, *GRG 26*, 211 die Bezahlung veräußerter Überstunden ab.

- § 35 b) Versäumte Afford- und Sonntagsarbeit ist an Betriebsratsmitglieder zu zahlen (RAG v. 10. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 210ff. — Bezahlung entweder nach dem Verdienst am Vortag oder dem Verdienst der Affordgruppe am fraglichen Tage oder Verbindung beider Maßstäbe —, GG Duisburg im MetallarbeiterRZtschr. v. 8. 11. 21 S. 750 und GG Dresden, ArbR 1922, 699).
- c) Für Zeitveräumnis durch Verhandlungen über passive Resistenz, an der der Betriebsrat selbst, falls er nicht verhandelte, erfahrungsgemäß teilgenommen hätte, kann er keinen Lohnerfaß verlangen (GG Berlin v. 17. 3. 24, SchWef. 1924, 59), ebenso nicht für Tage, an denen die übrige Belegschaft wegen eines Streikstreiks keinen Lohn zu beanspruchen hat (ArbG Berlin v. 18. 4. 28, ArbG 1928, 287ff.).
- d) Macht die Betriebsratsstätigkeit als solche die Versezung des Arbeitnehmers an eine schlechter bezahlte Arbeitsstelle notwendig, so ist, wenn überhaupt der Arbeitnehmer sich solche Versezung ohne eine zur Vertragsänderung notwendige, beim Betriebsratsmitglied nach § 96 beschränkte Kündigung (i. § 96 Anm. VIII) gefallen lassen muß oder gefallen läßt oder sie sogar erbittet, der ursprüngliche Lohn weiterzuzahlen, und zwar sowohl für die versäumte Arbeitszeit als auch — in Gestalt der Differenz — für die nicht versäumte, jedoch geringer entlohnte tatsächliche Arbeit (RAG v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 211ff., RAG Dortmund v. 22. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, RAG S. 157, anders im Falle einer nicht mit dem Amt zusammenhängenden, tariflich vorgesehenen Veränderung des laufenden Arbeitsvertrages, RAG v. 5. 12. 28 Bensch.Samml. Bd. 4, 312ff.).

Über einen besonderen Fall, in dem 2 Bergarbeitern infolge der Teilnahme an der außerhalb ihrer Arbeitszeit stattfindenden Betriebsratsführung von 8 Stunden nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden konnte, die nächste Nachtschicht zu versahren, und der dadurch entstehende Lohnverlust vom Arbeitgeber zu tragen war, vgl. Entscheidung der Wirtsch.-Abt. der Gebietsregierung Altenburg v. 18. 2. 21, RABl. 1922 S. 710 Nr. 119, ebenso — für gewisse Ausnahmefälle — GG Bremen v. 1. 7. 21, GRG 26, 276.

7) Vgl. § 24 Anm. 6 über die Bedeutung der Wichtigkeitsvorschrift von Satz 3 hier.

<sup>a)</sup> Entsprechend § 30 Abs. 2 ist bei Unterbrechungen der Arbeitszeit in Erfüllung des Betriebsratsamtes keine Genehmigung erforderlich. Doch kann Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Stellung des Arbeitnehmers im Arbeitsprozeß eine Anzeige zwecks Vermeidung von Betriebsstörungen (Beschaffung eines Stellvertreters usw.) und — beim Betreten einer fremden Arbeitsstätte — eine Anmeldung dort erheischen (vgl. § 71 Anm. 15).

<sup>b)</sup> Die Geltendmachung des Rechts aus § 35 erfolgt regelmäßig im Wege der arbeitsvertraglichen Klage (vgl. als Beispiele RAG v. 8. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 36, v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 211, v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 250, v. 10. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 210, v. 13. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 134), sei es um abgezogenen Lohn oder Gehalt, sei es um das Recht der fristlosen Entlassung, wenn der Arbeitgeber die angeblich nicht notwendige Zeitveräumnis (Entfernung von der Arbeit) als Anlaß zur Entlassung nimmt (RAG v. 7. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 342).

Die Frage der „Notwendigkeit“ kann, nicht muß außerdem im Wege des Beschlußverfahrens als Streit zwischen dem Betriebsratsmitglied (nicht auch zwischen Betriebsvertretung zugunsten ihres Mitgliedes (RAG v. 24. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 157) und Arbeitgeber zum Austrag gebracht werden (so offenbar die Ansicht des RAG v. 13. 12. 30 a. a. O.). Der Weg des Beschlußverfahrens ist vorzugsweise dann am Platz, wenn Streit über die Freistellung, nicht nur über zurückliegende Einzelveräumnisse besteht, kann aber auch (vgl. RAG v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 48) in letzterem Fall benutzt werden.

Läuft das Beschlußverfahren neben der Vertragsklage, so wird diese zweckmäßigerweise ausgesetzt, um das Ende des Beschlußverfahrens abzuwarten und dessen Entscheidung über die „Notwendigkeit“ zur Grundlage des Urteils der Vertragsklage zu machen. § 36

Über das Verhältnis dieser Entscheidungen zueinander s. vor § 1 zu VII.

In der unberechtigten eigenmächtigen Entfernung von der Arbeit kann auch eine gröbliche Pflichtverletzung nach § 39 liegen (vgl. § 39 Anm. 11).

<sup>10)</sup> Der Bereitstellung der „notwendigen Zeit“ für Betriebsratsitzungen und Einzelaufgaben der Betriebsratsmitglieder entspricht die Bereitstellung des Raumes und der allgemeinen Geschäftsbedürfnisse für die Betriebsratsitzungen und für die von den einzelnen Mitgliedern wahrzunehmenden Pflichten (vgl. hierzu § 36 Anm. 3, § 71 Anm. 15).

## Geschäftsführungskosten.

### § 36<sup>1)</sup> 2).

Die durch die Geschäftsführung entstehenden notwendigen Kosten, einschließlich etwaiger Aufwandsentschädigungen<sup>3)</sup>, trägt der Arbeitgeber, sofern nicht durch Tarifvertrag etwas anderes bestimmt ist<sup>4)</sup>. Für<sup>5)</sup> die Sitzungen<sup>6)</sup>, die Sprechstunden<sup>7)</sup> und die laufende Geschäftsführung<sup>8)</sup> hat er die nach Umfang und Beschaffenheit des Betriebes und der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats erforderlichen<sup>9)</sup> Räume<sup>10)</sup> und Geschäftsbedürfnisse<sup>11)</sup> zur Verfügung zu stellen<sup>12)</sup> 13) 14) 15) 16).

1)

#### I. Allgemeines.

§ 13 Abs. 2 der preuß. Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 31. 12. 17 legte dem Betriebsunternehmer „die durch die Geschäftsführung des Ausschusses entstehenden Kosten“ auf. Ziff. 7 der Vorl. Dienstanweisung v. 12. 3. 19 (Einleitung S. 21) bestimmte, daß der Betriebsrat einen geeigneten Raum zur Verfügung gestellt erhält. § 36 gibt darüber hinaus weitere Einzelvorschriften, die insbesondere im Hinblick auf die „Aufwandsentschädigung“ und deren Bedeutung im Ausschuß der Nationalversammlung sehr umstritten waren (vgl. Anm. 3).

Der Grundgedanke ist, daß der „Betrieb“, der mangels privatrechtlicher Selbständigkeit durch den Arbeitgeber dargestellt wird (vor § 1 zu I), die Kosten der Betriebsverfassung trägt, wie die Kosten der politischen Verfassungsorgane (Reichstag, Landtag usw.) von den Gebietskörperschaften, deren Organe sie sind (Reich, Land usw.) getragen werden. Ebenso wie diese Organe hat auch der Betriebsrat den Anspruch auf die Lieferung dessen, was er selbst als Ganzes zum Leben braucht; seine Mitglieder sollen gegen materielle Schädigung, die ihnen durch die Betriebsratszugehörigkeit erwachsen könnte, gesichert sein, andererseits aus dieser auch keinen Vorteil ziehen; sie sind z. T. durch § 35 (Lohnschutz), z. T. durch § 36 (Erstattung von Mehraufwand infolge der Betriebsratszugehörigkeit) geschützt.

#### II. Geltendmachung im Beschlußverfahren.

Während § 35 ein sich einzelvertraglich auswirkendes Lohn- und Gehaltsminderungsverbot enthält, stellt § 36 zunächst nur einen dem öffentlichen Betriebsratsamt entspringenden öffentlich-rechtlichen Anspruch dar, seine Geltendmachung erfolgt insoweit mittels des der Vollstreckbarkeit entbehrenden arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens (§ 2 Ziff. 5, § 80ff. ArbGG, § 93 Ziff. 4 BRG),

§ 36 (für Vollstreckbarkeit im Gegensatz zur gesamten arbeitsrechtlichen Literatur und Praxis Hueck-Nipperdey Bd. 2, 489, 667 ff., gegen Vollstreckbarkeit ausdrücklich z. B. *RMG* v. 4. 12. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 457). Das Verfahren kann sich abspielen als Streit der Betriebsvertretung (als Gesamtkörperschaft) mit dem Arbeitgeber

- a) um Gesamtkosten oder Bedürfnisse (z. B. Anwaltskosten eines Prozesses aus § 86 *BfG* — vgl. *RMG* v. 4. 2. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 270, Raum für die Betriebsratsitzung, Bücher, Geseßesterte) oder
- b) um Kosten oder Bedürfnisse einzelner Mitglieder (z. B. Fahrt des Vorsitzenden zum Gewerbeaufsichtsbeamten, Schlichtungsauschuß, Telefonauslagen einzelner Mitglieder, Bücher (*RMG* v. 28. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 340, v. 20. 12. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 497),

oder als Streit der einzelnen Mitglieder mit dem Arbeitgeber um ihre Kosten, Aufwandsentschädigung (z. B. für Mahlzeiten, Fahrten), Geschäftsbedürfnisse (vgl. *RMG* v. 15. 11. 20, *RMBl.* 1921 S. 447 Nr. 258, *Hiller Betriebsvereinbarung* S. 44, *Freig-Sipler* § 36 Anm. 3, *RMG* v. 25. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 334, *RMG* Essen v. 12. 11. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 49). Dabei kann der Streit die Erstattung aufgewendeter Kosten, wie die Tragung bevorstehender Kosten oder die Bereitstellung von Räumen und Geschäftsbedürfnissen zum Gegenstand haben.

In der Nichtbefolgung eines Beschlusses aus § 93 *BfG* kann dann unter Umständen eine strafbare Handlung nach §§ 95, 99 liegen (ebenso *RG* v. 25. 9. 23, *RMBl.* 1924 S. 38 bzgl. des hier Anm. 10 und des § 71 Anm. 15 berührten gleichartigen Rechts zum Betreten der Betriebsräume).

### III. Geltendmachung im Urteilsverfahren.

Indessen haben Theorie und Praxis der letzten Jahre unmittelbare weitergehende Klagemöglichkeiten der einzelnen Mitglieder des Betriebsrats im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren entwickelt.

In der Verauslagung der dem Arbeitgeber obliegenden Kosten ist nämlich eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu erblicken, bei der es auf den etwaigen entgegenstehenden Willen des Geschäftsherrn (des Arbeitgebers) nach § 679 *BGB* nicht ankommt, wenn ohne die Verauslagung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde; der Geschäftsführer kann dann nach § 670, § 683 *Erst*satz seiner Aufwendungen (evtl. Befreiung von der Verbindlichkeit) wie ein Beauftragter verlangen. Von diesem Standpunkt aus ist es aber gleichgültig, ob das Betriebsratsmitglied, das anstatt des Arbeitgebers zunächst ein Buch gekauft, einen Saal gemietet, Briefmarken gekauft hat, diese Auslagen erstattet verlangt oder Anwaltskosten, Fahrtkosten, Übernachtungsgeld, die es gezahlt hat, zurückverlangt: eine Unterscheidung kann zwischen dem Fahrgeld, das unter § 36 Satz 1 fällt, und den Büromaterialien, die unter Satz 2 daselbst fallen, nicht gemacht werden.

Weiterhin aber ist im Rahmen der Ausführungen vor § 26 Anm. 2 eine kollektive und einzelvertragliche Regelung der Geschäftsführungskosten für statthaft zu erachten, soweit der ehrenamtliche Charakter dadurch nicht beeinträchtigt wird, eine Auffassung, die anscheinend (vgl. vor § 26 Anm. 2) auch das *RMG* teilt (vgl. bes. *RMG* v. 4. 12. 29, s. unten).

Von dieser zweifachen Rechtsgrundlage aus hat das *RMG* unter gleichzeitiger Anerkennung der anfangs umstrittenen (s. unten) Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, nicht der ordentlichen Gerichte (vgl. *RMG* v. 14. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 162) für zulässig erklärt:

die Klage eines Betriebsratsmitgliedes auf Ersatz von Anwaltskosten aus einer Einspruchsklage nach § 86 (s. hier Anm. 3 zu II) und Kosten für die Informationsreisen und Spesen (*RMG* v. 13. 4. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 187), die Klage auf Ersatz von Fahrtkosten und Tagelgeldern seitens behördlicher Betriebsrats-

mitglieder, denen „maßgebende bestimmte Vorschriften einen fest umgrenzten Rechtsanspruch auf eine Aufwandsentschädigung einräumen“ (RAG v. 4. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 456), die Klage auf Ersatz der Kosten für einige Bücher (RAG Essen v. 12. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 2, 49 — arbeitsgerichtliche Zuständigkeit verneinend — RAG v. 14. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 162 — arbeitsgerichtliche Zuständigkeit bejahend — RAG Essen v. 1. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 108).

Zum Teil ist bei diesen Rechtsstreitigkeiten (so RAG v. 4. 12. 29 und wohl ebenso schon RAG v. 14. 3. 28, ferner RAG v. 12. 7. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 16, RAG Hannover v. 2. 12. 30 ArbRspr. 1931, 133) die Vorentscheidung über die „Notwendigkeit“ der Kosten (auch wohl über „Umfang und Beschaffenheit der Geschäftsbedürfnisse“ — so RAG v. 4. 12. 29) in ein bei Vermeidung der Abweisung notwendiges, zugleich für das Urteilsverfahren bindendes arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren verwiesen worden. Bzgl. der Erwünschtheit des Urteilsverfahrens für den „in dem öffentlichen Recht wurzelnden“ Anspruch aus § 36 ist zugleich (RAG v. 4. 12. 29) die Unvollständigkeit und Lüdenhaftigkeit der anderen, den Rechtsweg verneinenden Ansicht betont worden, deren Ergebnis — wegen der mangelnden Vollstreckbarkeit eines Beschlusses aus § 93 Ziff. 4 — „für den geordneten Rechtsverkehr kaum erträglich sei“. In der älteren Entscheidung v. 13. 4. 29 ist (anders als im Vorderurteil des RAG Dortmund v. 17. 8. 28, ArbRspr. 1, 422) keine Begründung für die Zulässigkeit des Urteilsverfahrens und kein Hinweis auf die Frage der unbedingten Notwendigkeit eines Beschlußverfahrens über die „Notwendigkeit“ enthalten, diese vielmehr unmittelbar als Vorfrage mitgeprüft; in der ersten Entscheidung v. 14. 3. 28 schließlich fehlt es ebenfalls an einem Hinweis auf ein unbedingt notwendiges Beschlußverfahren, wohl aber ist der Anspruch als solcher aus unbeauftragter Geschäftsführung anerkannt.

Die Zulässigkeit, nicht Notwendigkeit eines eingeschalteten arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens über die „Notwendigkeit“ ist anzuerkennen (gegen die Notwendigkeit des Vorverfahrens auch Volkmar ArbRspr. 1, 422 und Gued-Nipperdey Bd. 2, 634 Anm. 56). Findet es statt, so ist allerdings, wie Volkmar a. a. O. (ebenso auch RAG Hannover a. a. O.) richtig hervorhebt, anzunehmen, daß die Entscheidung im Beschlußverfahren für das Gericht im Urteilsverfahren rechtlich bindend ist (vgl. über solch gegenseitige Bindung hier vor § 1 zu VII). (Daß die Betriebsvertretung sich mangels Parteifähigkeit des Urteilsverfahrens nie bedienen kann, sei nebenbei erwähnt — s. auch Anm. 12 hier und vor § 1 zu I).

Aus der Auffassung des Kostenersatzes als Geschäftsführung ohne Auftrag folgt ferner, daß auch ein sonstiger Dritter, der statt des Arbeitgebers zunächst diese Kosten trägt, vom Arbeitgeber nach den gleichen Grundsätzen Ersatz verlangen kann, z. B. eine Gewerkschaft. Solche Klage käme freilich vor die ordentlichen, nicht vor die Arbeitsgerichte.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 25 Abs. 2 i. B. mit Antrag 76 Ziff. 1b, 81 Ziff. 1.

<sup>3)</sup> I. Die Bedeutung der Worte „Kosten...Aufwandsentschädigungen“ ist nicht klar. Der Entwurf erstreckte — wie aus der Bemerkung in der Begründung (S. 27) oben: „die notwendigen Kosten, insbesondere für Versäumnis von Arbeitszeit“ hervorgeht — den Begriff der Kosten sehr weit, so daß er alle persönlichen und sachlichen Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrats und seiner Mitglieder (jetzt §§ 35 und 36) umfaßte. Nach der Erläuterung zu § 25 der Begründung (S. 28) sind notwendige Kosten, die aus der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats erwachsen, erstattungsfähig, wobei der Entwurf z. B. auch an die Zusammenkünfte der — nach dem Entwurf nicht, wie jetzt (§ 50) an den Ort gebundenen — Gesamtbetriebsräte oder der auf Grund des jetzigen § 61 gebildeten Zentral- und Bezirksbetriebsräte dachte. Im Ausschuß der Nationalversammlung ist — u. a. im Hinblick auf das verschärfte Gebot, Betriebsratsitzungen



§ 36 außerhalb der Arbeitszeit abzuhalten — die Möglichkeit der „Aufwandsentschädigung“, d. h. „Erfatz für Sitzung, Essen usw.“ in das Gesetz aufgenommen worden (Bericht S. 17 und 18), wobei von mehreren Seiten betont wurde, diese „Entschädigung“ dürfe nicht in „Bezahlung“ ausarten. Schließlich ist in der zweiten Lesung des Gesetzes (StenBer. v. 15. 1. 20 Sp. 4329/30) von einem Abgeordneten erklärt worden, über den Sinn des Wortes „Aufwandsentschädigung“ sei im Ausschuß keine Klärung geschaffen worden.

Aus der Entstehungsgeschichte folgt, daß das Wort „Aufwandsentschädigung“ nur zur Verdeutlichung des Wortes „Kosten“ dient und sich auf den eigentlich schon in den „Kosten“ stehenden, im Einzelfall mehr oder weniger von einer Schätzung abhängigen Mehraufwand des Betriebsratsmitgliedes für Mahlzeiten, Fahrten, Übernachtungen und dergleichen bezieht, letzteres z. B. bei dem Mitgliede eines Bezirks- oder Zentralbetriebsrates, das auf Grund einer Verordnung aus § 61 zu einer Sitzung am Bezirksitz oder nach Berlin kommt (vgl. die ausführliche Entscheidung v. RMG v. 25. 6. 30, Bd. 9, 334 ff.). Die Aufwandsentschädigung des RMG ist daher (a. A. frühere Auflagen) rechtlich gleichbedeutend mit der „Entschädigung“ im Sinne des Art. 40 der Reichsverfassung, dessen Ausführungsgefeh v. 10. 7. 20 (RGefBl. S. 1437) geradezu von „Aufwandsentschädigungen“ spricht; daß die Aufwandsentschädigung des Parlamentarier im Gegensatz zu der Aufwandsentschädigung des Betriebsratsmitgliedes für eine bestimmte Zeit durch Gesetz oder Beschluß des betreffenden Parlaments und dergleichen festgesetzt wird, ist ohne grundsätzliche Bedeutung.

Einen Erfatz für bloßen Zeitverlust außerhalb der Arbeitszeit gibt es nicht.

Die Geschäftsführung muß sich im Rahmen der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats halten, die Kosten müssen ferner „notwendig“ entstanden sein. Soweit die Ausübung der Betriebsratsstätigkeit während der Arbeitszeit unstatthaft ist (§§ 30, 35), sind die Kosten, die durch die Tätigkeit außerhalb der Arbeitszeit unvermeidbar werden, „notwendig“. Wo der schriftliche Weg gangbar ist, sind Kosten, die durch den mündlichen Weg, z. B. durch das Auffuchen des Gewerbeaufsichtsamts entstehen, nicht notwendig (RMG v. 20. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 498). Wenn die Abhaltung der Sitzung im Anschluß an die Arbeitszeit nicht zumutbar ist, sind Fahrtkosten von der Wohnung zwecks Teilnahme an einer besonderen Abend-sitzung u. U. notwendig; wo umgekehrt die Abhaltung der Abend-sitzung nicht zumutbar ist, sind Kosten für die Mahlzeit, die wegen einer an den Fabrikschluß sich anschließenden Sitzung in der Kantine und dgl. eingenommen werden muß, notwendig (soweit sie die sonstigen Kosten für die Mahlzeit, etwa im eigenen Haushalt, übersteigen).

Über einen Fall, der wegen Ausichtslosigkeit nicht als „notwendig“ anerkannten Anwaltskosten für eine Strafanzeige wegen Vergehens gegen das RMG vgl. RMG Dessau v. 7. 11. 28 ArbG 1929, 82. Der Kostenersatzanspruch steht dem einzelnen Betriebsratsmitglied zunächst nicht als Arbeitnehmer zu (ist daher z. B. von der tariflichen Reisekostenregelung für Dienststreifen unabhängig — RMW v. 1. 11. 21, RMBl. 1921 S. 5 Nr. 4).

Es ist ein „im öffentlichen Recht wurzelnder Anspruch“ (so RMG v. 4. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 7, 458). Seiner Rechtsnatur nach gleicht er (s. oben) dem Diätenanspruch der Reichstagsabgeordneten („die Entschädigung für Auslagen, welche von einem Staatsorgan — hier würde man sagen Betriebsorgan — aus Anlaß der Ausübung seiner Organstellung zu machen sind“, Hatsche, Parlamentsrecht S. 615). Man kann daher die Vorschriften des Reichstagsdiätengesetzes v. 10. 7. 20 auf ihn sinngemäß anwenden. Danach ist ein Verzicht auf den Anspruch unwirksam, der Anspruch ist unübertragbar und unpfändbar, im Falle des Todes des Anspruchsberechtigten kann die Zahlung an den Ehegatten ohne Nachweis des Erbrechts erfolgen, die Entschädigung unterliegt auch nicht der Einkommensteuer. Über die Möglichkeit des Übergangs des öffentlich-rechtlichen Anspruchs ins Privatrecht vgl. Anm. 1 zu II, III.

II. Eine große praktische Bedeutung hat in den letzten Jahren die Frage der Anwaltskostenerstattung für Rechtsstreitigkeiten der Betriebsvertretungen aus § 2 Ziff. 4, ArbGG, namentlich Ziff. 4 daselbst, gewonnen. Das RMG hat in den Entscheidungen v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 187, v. 29. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 142, v. 12. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 14 ff., v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 269 ff., solchen Anspruch (zugleich unter Verneinung der Zulässigkeit des Armenrechts) als „notwendig“ bejaht, soweit die Betriebsvertretung nach pflichtgemäßem Ermessen die Weiterverfolgung beschlossen habe und nicht die „Vertretung (durch einen Anwalt) rein willkürlich und aus einer Handlungsweise herauswählt, die der eines vernünftig denkenden Menschen widerspricht“; diese Bejahung der Notwendigkeit werde auch nicht durch die Möglichkeit der Vertretung durch einen Verbandsvertreter und die Zulässigkeit der Klage seitens des entlassenen Arbeitnehmers allein nach § 86 RMG berührt (vgl. bzgl. des Armenrechts übereinstimmend Stein-Jonas 14. Aufl., § 114 IV, Flatorw-Joachim ArbGG § 71 Anm. 1, Dersch-Volkmar ArbGG 3. Aufl. § 10 Anm. 5c, S. 225, Volkmar NZfA 1927, 434, a. A. Zulässigkeit des Armenrechts bejahend RMG Gleiwitz v. 13. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 34, RMG Köln v. 5. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 41 ff.; vgl. auch RMG Berlin v. 24. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 147 die „Notwendigkeit“ wegen der Möglichkeit der Bevollmächtigung eines Verbandsvertreters verneinend, zugleich unter zutreffendem Hinweis darauf, daß die Anwendung des Rechtsmittels der Berufung insoweit der „Notwendigkeit“ nicht entgegenstehe, als der Betriebsrat sich nicht verhalten zu lassen brauche, er hätte sich durch die Gründe des Urteils 1. Instanz überzeugen müssen, RMG Dortmund v. 17. 8. 28, ArbRspr. 1, 422, RMG Kassel v. 21. 8. 30, ArbG 1930, 545 Kostenerstattung ablehnend als nicht notwendig wegen zu erwartender Ausfichtslosigkeit des Verfahrens 2. Instanz, für das außerdem die Bestellung eines Verbandsvertreters wegen der nicht rechtlichen, sondern rein tatsächlichen Lagerung des Stoffs voll ausreichend hätte), siehe ferner die Bemerkungen zu den Entscheidungen des RMG und des RMG von Gerstel mit weiteren Literaturnachweisungen, wobei Gerstel a. a. O. Bensch.Samml. Bd. 5, 46 sich für die Zulässigkeit des Armenrechts ausspricht, sowie bei leichtfertiger, ersichtlich ausfichtsloser Klageerhebung die Notwendigkeit der Kosten verneint (dem RMG zustimmend Sued-Nipperden Bd. 2, 529 Anm. 21). Vgl. im übrigen auch § 86 VI a 3.

Die Geltendmachung des Anwaltskostenerstattungsanspruchs erfolgt gemäß den Ausführungen hier Anm. 1 zu II, III entweder im Wege des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens oder (evtl. auch anschließend), wenn ein Betriebsratsmitglied die Kosten verauslagt oder sich zu ihrer Tragung verpflichtet hat, mittels unmittelbarer arbeitsgerichtlicher Klage auf Erstattung oder Befreiung von der Verbindlichkeit, so der Fall RMG v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 187 (ebenso Dersch-Volkmar 3. Aufl. § 63 Anm. 2 S. 532, Volkmar ArbRspr. 1, 422). Einen Vorstoßanspruch hat das einzelne Betriebsratsmitglied als Geschäftsführer ohne Auftrag nicht (vgl. den in § 681 BGB nicht mit erwähnten § 669 BGB).

4) Die Klausel bezüglich des Tarifvertrages stellt, was bei Schaffung des Gesetzes und ebenso bei Abgabe der Regierungserklärung (StenBer. Sp. 4329) nicht beachtet worden ist, eine Erweiterung des Tarifvertragsbegriffes gegenüber § 1 der VO v. 1. 3. 28 dar, indem danach der Tarifvertrag nicht Rechte aus dem Einzelarbeitsvertrage, sondern öffentliche Rechte, die aus der Zugehörigkeit zu einem öffentlich-rechtlichen Organ entspringen, regeln würde. In der Praxis ist die Bestimmung tot geblieben und muß es notwendig bleiben. Denn weder ist ersichtlich, wer statt des Arbeitgebers mit der Tragung der Kosten belastet werden sollte (vgl. RMG v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 14), noch ist der Tarifvertrag das geeignete Mittel zu einer solchen Abänderung des Gesetzes, da regelmäßig die verschiedenen Betriebsratsmitglieder unter verschiedene Tarifverträge fallen und eine verschiedene Regelung der Kosten die Rechtslage nur verwirren würde. (Vgl. Flatorw, Betriebsräte und Gewerkschaften NZfA 1924, 393.)

**§ 36** <sup>5)</sup> Satz 2 des § 36 hebt unter den Pflichten, die dem Arbeitgeber obliegen, die Zurverfügungstellung der sachlichen Notwendigkeiten der Geschäftsführung hervor. Über die Rechtsbeziehungen zwischen dem Betriebsrat und dem, was er zur Verfügung gestellt bekommt, siehe Anm. 12 unten.

<sup>6)</sup> Über Sitzungen siehe § 30.

<sup>7)</sup> Über die Sprechstunde siehe § 76.

<sup>8)</sup> Über die laufende Geschäftsführung des Vorsitzenden und der sonstigen Mitglieder siehe §§ 28, 29 Anm. 4, 35 Anm. 5.

<sup>9)</sup> Die Erforderlichkeit läßt sich mangels Vereinbarung (vgl. vor § 26 zu II), immer nur nach Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der vom Gesetz in den vorhergehenden Worten aufgestellten Voraussetzungen bestimmen. Im Großbetrieb kann die Überlassung eines Telefonanschlusses, einer Schreibmaschine oder einer Schreibkraft erforderlich sein, dauernd oder vorübergehend, für einzelne Stunden oder für einzelne Tage in der Woche (vgl. GG Berlin v. 4. 11. 24, Merkbl. d. DGB 1925, 86). Genügt es im Kleinbetrieb, wenn der Betriebsrat von Fall zu Fall ein Sitzungszimmer erhält, so ist vielleicht im Großbetrieb die dauernde Überlassung eines Raumes geboten.

Was „erforderlich“ ist, ist im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93), aber auch mittels Klage gemäß Anm. 1 zu III zu entscheiden.

<sup>10)</sup> Die Räume sind an sich ein Teil der Geschäftsbedürfnisse und nur wegen ihrer besonderen Bedeutung hervorgehoben (siehe Anm. 12). Für die drei Hauptarten der Betätigung des Betriebsrats (Anm. 6—8) können verschiedene Räume erforderlich sein, andere für die Sprechstunde als für die Sitzung, andere für diese als für die laufende Geschäftsführung. Über den Raum zur Betriebsversammlung § 45 Anm. 7.

Im Hinblick auf die Bereitstellung der Räume sei hier das Recht der jeweils hierfür in Betracht kommenden Betriebsratsmitglieder zum Betreten der für ihre Aufgabenerfüllung (insbesondere im Bereich des Arbeiterschutzes) notwendigen Betriebsräume hervorgehoben (vgl. näheres § 71 Anm. 15).

<sup>11)</sup> a) Unter den Geschäftsbedürfnissen, die je nach der Art des Betriebes (unter Berücksichtigung der Größe, der für den Betrieb maßgeblichen sozialrechtlichen Vorschriften, auch der räumlichen Entfernung der Betriebsvertretung vom Sitz des Arbeitgebers, der sonst vielleicht Geschäftsbedürfnisse, wie z. B. Bücher, zur Benützung zur Verfügung stellen kann) erforderlich sein können, sind zu nennen: Schreibmaterialien (Schreibpapier, Briefumschläge, Federhalter usw.), Aktendeckel, Ordner, Briefmarken (um Mitteilungen nach § 78 Ziff. 1 an die Gewerkschaften oder nach § 78 Ziff. 7 an die Gewerbeaufsichtsbehörde zu richten), Beleuchtung, Heizung, Büromaterialien (Regal, Schreibtisch, Stühle), Gesetzesausgaben, sei es nur des Textes (so bezg. des ArbGG RAG Gleiwitz v. 26. 10. 27, JW 1927, 306), sei es bei schwierigeren Verhältnissen mit Erläuterungen, sei es nur des BRG (RAG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 73, RAG Essen v. 1. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 108 bejaht bei einer Belegschaft von 1000 Mann für den vorliegenden Kommentar und Kommentar des ArbGG und Berggesetzes, sowie Textausgabe und Bergpolizeiverordnung, verneint für Gewerbeordnung und Arbeitszeitnotgesetz), sei es in größeren Betrieben auch sonstiger arbeits- und wirtschaftsrechtlicher Gesetze, deren Kenntnis für den Betriebsrat notwendig ist (verneint für eine kommentierte Ausgabe des Reichsmietengesetzes für 2 Betriebsratsmitglieder in einem Werkwohnungsausschuß im RAG v. 28. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 340); auch Zeitschriften, wie z. B. das Reichsarbeitsblatt, können in großen Betrieben als erforderlich gelten (vgl. Schlichtungsausschuß Hamburg in Metallarbeiter WRTschr. v. 4. 12. 20, S. 544).

b) Besonders wichtig für die Praxis (vgl. zum folgenden die Übersicht bei Warnke, RA v. 21. 6. 24, Karte Betriebsvertretung 53, schwarzes Brett, mit sehr ausführlichen Literaturangaben) ist die Vergabe einer Gelegenheit, um not-

wendige im gesetzlichen Aufgabenkreis der Betriebsvertretungen liegende, insbes. aus der Wahrnehmung der Belegschaftsinteressen entspringende Mitteilungen, z. B. Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge (Entscheidung der Bezirkswirtschaftsstelle Zwickau v. 12. 2. 23, *RSfA* 1923, 694), Auslegungen der Tarifverträge gemäß § 78 Ziff. 1 (*LAG* Dortmund v. 19. 8. 30 betr. Auslegung der Maifreierbestimmungen eines Tarifvertrages), Betriebsversammlungen bekanntzugeben (ebenso *LAG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 154, *Mansfeld* § 34 Anm. 2, *Feig-Eißler* § 34 Anm. 2, *Niesche-Syrup-Krause* § 34 Anm. 2). Diese Bekanntmachungen bedürfen ebenso wenig wie der sonstige Verkehr zwischen Betriebsrat und Belegschaft, wie er in mündlichen Mitteilungen, Bekanntgabe von Mund zu Mund oder durch einzelne Vertrauensleute zutage tritt, einer Zustimmung oder Mitzeichnung des Arbeitgebers (*RAW* v. 30. 6. 20 im *RAWI.* v. 11. 12. 20 S. 187 Nr. 141, wiederholt am 5. 4. 21 mit ausführlicher Begründung im *RAWI.* 1921 S. 954, Nr. 474, gebilligt v. *LAG* Chemnitz v. 25. 10. 27, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 1, 149, *RAWR* v. 23. 8. 23, *SozPrax* 1923, 887, *JWR* 1923, 113 und v. Bayr. Minist. f. soziale Fürsorge v. 10. 12. 21, *RAWI.* 1922 S. 102, einschränkend *Preuß. Handelsminister* v. 23. 9. 22, *RAWI.* 1923 S. 5 Nr. 3 und v. 30. 4. 23, *RAWI.* 1923 S. 450 Nr. 77 — er fordert beiderseitige rechtzeitige Bekanntgabe vor Anschlag zwecks Vermeidung widersprechender Bekanntmachungen und Verhandlung nebst evtl. Entscheidung aus § 93 —, *RAWR* v. 10. 7. 23, *RAWI.* 1923, S. 712 Nr. 116, *GG* Berlin v. 4. 11. 24, *Merkl.* d. *DTZ* 1925 S. 86). Umgekehrt bedarf auch der Arbeitgeber keiner Zustimmung oder Mitzeichnung des Betriebsrats zu seinen Bekanntmachungen. Andererseits hängt die Wirksamkeit aller Vereinbarungen im Betrieb nicht von der Form der Bekanntmachung durch eine oder beide Parteien, sondern allein von der Tatsache des Zustandekommens der Vereinbarung selbst ab, für die im *BVG* nirgends Schriftform oder Bekanntmachung vorgeschrieben ist; eine Ausnahme gilt nur für die Arbeitsordnung, soweit sie kraft Gesetzes erlassen werden muß (*RAW* v. 29. 9. 21 im *RAWI.* 1921 S. 956 Nr. 479). Näheres siehe zu §§ 66 Ziff. 3 Anm. 5, 75, 80; vgl. ferner § 33 Anm. 8.

Die Bekanntgabe von überflüssigen oder außerhalb des Aufgabenkreises des Betriebsrats liegenden, vielleicht sogar eine Pflichtverletzung, z. B. einen (nach § 71 unzulässigen) Vertrauensbruch in sich schließenden Mitteilungen rechtfertigt nicht, wie bisweilen angenommen wird, die eigenmächtige Wegnahme des Anschlags durch den Arbeitgeber (es sei denn, daß Notwehr vorliegt), wohl aber den Abjegungsantrag aus § 39 gegenüber dem für die Geschäftsführung verantwortlichen Vorsitzenden (vgl. *RAW* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 153 mit dem freilich zu allgemeinen Vorbehalt eines „entgegenstehenden und überwiegenden eigenen Interesses des Arbeitgebers“ im Hinblick auf § 71 — Betriebsgeheimnisse — gegenüber dem Anschlagrecht der Betriebsvertretung). Denn wie an allen dem Betriebsrat zur Verfügung gestellten Bürobearbeitungen (nächste Anm.) ist auch an der Anschlagstafel zwar das Eigentum des Arbeitgebers geblieben, zugleich aber ein besitzähnliches Verhältnis des Betriebsrats entstanden, das auch gegenüber dem Eigentümer wirksam ist. Im übrigen bleibt auch die Möglichkeit einer Entscheidung im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) über die Zuständigkeit der Betriebsvertretung zu der vom Arbeitgeber beanstandeten Mitteilung (vgl. den mit der Feststellung der Berechtigung zu Anschlägen bestimmten Inhalts endenden Streit *LAG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 153, ferner *LAG* Chemnitz v. 25. 10. 27, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 1, 49 über die „Berechtigung der Betriebsvertretung, zu Betriebsversammlungen am Schwarzen Brett einzuladen, ohne daß sie dazu der Genehmigung der Firma bedürfe“).

<sup>12)</sup> Das Recht des Betriebsrats, die Zurverfügungstellung zu verlangen, stellt (vgl. Anm. 1, 3) einen öffentlich-rechtlichen Anspruch des Betriebsrats dar,

**§ 36** für dessen unmittelbare Erzwingung das Gesetz ebensowenig Vorschriften getroffen hat, wie etwa für die gleichartigen Rechte der politischen Organe oder des Reichswirtschaftsrats, obwohl im Betrieb oft ein gewisses Bedürfnis nach Erzwingbarkeit dieses Anspruchs besteht. Die Zurverfügungstellung hat unmittelbar zu erfolgen, sie besteht je nach dem, was zur Verfügung gestellt wird, in der Überlassung zum Gebrauch (Raum, Bücher, Büroeinrichtung usw.) oder zum Verbrauch (Briefmarken, Papier, Tinte usw.).

a) Die Zurverfügungstellung der Räume kann in doppelter Weise erfolgen, indem der Arbeitgeber entweder — dies ist in der Regel erforderlich — eigene Räume oder aber indem er fremde Räume, z. B. für die Betriebsratsitzung ein Gastwirtszimmer in der Nähe der Betriebsstätte, zur Verfügung stellt. Erhält der Betriebsrat eigene Räume des Arbeitgebers, so ändert dies zwar an den Eigentumsverhältnissen nichts, doch hat der Betriebsrat ein besitzähnliches Verhältnis (ein echter „Besitz“ im Sinne des BGB ist durch die mangelnde private Rechtsfähigkeit des Betriebsrats ausgeschlossen) zu den überlassenen Räumen, auch gegenüber dem Arbeitgeber selbst.

Daraus folgt: das Hausrecht des Arbeitgebers ruht (ohne Rücksicht auf etwaige einschränkende Bedingungen gelegentlich der Zurverfügungstellung, z. B. im Hinblick auf Gewerkschaftsbeauftragte aus § 31), der Betriebsratsvorsitzende hat ein ausschließliches Hausrecht, und Hausfriedensbruch ist nur ihm gegenüber, nicht auch gegenüber dem Arbeitgeber möglich (vgl. § 123 StGB, ferner Art. 28 RV; wonach der Reichstagspräsident das Hausrecht im Reichstag hat; ähnlich wie hier Derjch § 66 Anm. 1c IA, Mansfeld § 31 2a, Schminde RfA v. 14. 6. 23, Karte „Hausfriedensbruch“ zu III 2, Wölbliug § 36 Anm. 7, Feig-Sigler § 36 Anm. 5, LZG Dresden v. 16. 10. 29 Merfbl. d. LZ 1930 S. 44, LZ Halle v. 24. 9. 28, Betriebsrat des FA, v. 1929, 77, LZ Halle v. 26. 4. 29, Betriebsrat des FA 1929, 91). Nur das auf öffentlichem Recht beruhende Anwesenheitsrecht des Arbeitgebers aus § 29 und der Gewerkschaftsbeauftragten aus § 31 überwindet auch das Hausrecht des Vorsitzenden und läßt das „Verweilen“ nicht als unbefugt im Sinne von § 123 StGB erscheinen (vgl. § 31 Anm. 1, 5, § 45 Anm. 7, § 47 Anm. 3, LZ Stuttgart v. 28. 4. 23 NZfM 1923, 765, Frank § 123 III 1 über „befugtes Eindringen“ und Verweilen kraft „öffentlichen Rechts“).

Über das Hausrecht an dem für die Betriebsratswahl überlassenen Betriebsraum vgl. § 1 Anm. 2 WD und RG v. 22. 11. 26 Rfpr. d. RG z. ArbR 2, 154, über Hausfriedensbruch im Kontor der Betriebsleitung LZG Dresden v. 17. 10. 24 NZfM 1927, 54.

b) Die Zurverfügungstellung der sonstigen oben genannten Geschäftsbedürfnisse ändert ebenfalls an den Eigentumsverhältnissen nichts. Der Arbeitgeber bleibt Eigentümer, der Betriebsrat hat jedoch das Recht, solange der Betrieb besteht, die Sachen zu benutzen oder zu verbrauchen. Endet der Betrieb, so fallen die Sachen wieder an den Arbeitgeber zurück (ebenso Kassel, NZfM 1921, 17 Anm. 7).

Eine Ausnahme ist in sinngemäßer Verallgemeinerung und Fortführung der für die Wahlakten getroffenen besonderen Vorschrift (§ 22 WD) bezüglich der Betriebsratsakten zu machen; durch das Beschreiben der vom Arbeitgeber gelieferten Schreibmaterialien verliert der Arbeitgeber sein Eigentum daran, und es entsteht, wie in sinngemäßer Anwendung des § 952 BGB anzunehmen ist, eine eigentumsähnliche Beziehung des Betriebsrats zu den Akten (ein zivilrechtliches Eigentum ist durch den Mangel der Rechtsfähigkeit des Betriebsrats unmöglich); dadurch ist ein Herausgabeanspruch des Arbeitgebers bezüglich der Akten auch nach Aufhören des Betriebes ausgeschlossen (ebenso ArbG Hamm v. 3. 4. 28 Praxis des Arbeitsrechts 1928, 123 bzgl. der von der Zeche gelieferten Fahrbücher), mangels besonderer Bestimmung ist vielmehr die Akten-Anlegung, -Aufbewahrung und -Vernichtung vom pflichtgemäßen Ermessen der Betriebsvertretung abhängig. Sie ist auf diesem Ge-

biet souverän. Soweit eine Geschäftsordnungsvorschrift aus § 34 fehlt, ist der Vorsitzende kraft seiner Geschäftsführungsbefugnis für berechtigt zu halten, die ihm notwendig erscheinenden diesbezüglichen Anordnungen selbstständig zu treffen (RG I Berlin v. 9. 7. 25, NZfA 1926, 183 und NZfA v. 5. 8. 21, NZfA 1921 S. 871 Nr. 434). § 36

Bevollmächtigt der Arbeitgeber in einem Falle zu a oder b den Betriebsratsvorsitzenden oder ein anderes Mitglied des Betriebsrats, ein Zimmer zu mieten, ein Buch zu bestellen, ein Regal zu kaufen, so entstehen hier nur unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen Vermieter, Verkäufer und dem Arbeitgeber, der seinerseits ohne weiteres die Stellung eines Mieters, Käufers, Eigentümers usw. erwirbt. Hat das Betriebsratsmitglied in solchem Fall den Betrag für die Miete, das Buch usw. verauslagt, so kann es als Beauftragter den Ersatz seiner Auslagen verlangen (ebenso Kassel NZfA 1921, 21). Überschreitet der Bevollmächtigte seine Vollmacht, so gilt § 179 BGB; hat er den Willen, im fremden Namen zu handeln, nicht zu erkennen gegeben, so gilt § 164 Abs. 2.

Verweigert der Arbeitgeber die Zurverfügungstellung der Räume oder Geschäftsbedürfnisse ganz oder zum Teil, so kann (vgl. Anm. 1 zu II, III) der Betriebsrat die Entscheidung des Arbeitsgerichts aus § 93 über die „Notwendigkeit“ einschl. Umfang oder Beschaffenheit (nach § 93 Ziff. 4) herbeiführen und den Arbeitgeber unter Hinweis auf die Strafbarkeit nach §§ 95, 99 zu ihrer Erfüllung auffordern. Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht nach, so bleibt nur übrig, daß alle oder einzelne Betriebsratsmitglieder die Geschäftsbedürfnisse selbst beschaffen (wer an einer Beschlußfassung hierüber nicht teilnimmt oder gegen solchen Beschluß ist, wird aus den nachfolgenden Geschäften weder berechtigt noch verpflichtet) und die verauslagten Beträge als Geschäftsführer ohne Auftrag nach §§ 677, 679, 683 Satz 2, 670, 420 ff. BGB zurückerstattet verlangen (ebenso RMG v. 14. 3. 28 Bensch. Samml. Bd. 2, 162, RMG Essen v. 12. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 2, RMG S. 49 und v. 14. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, RMG S. 108, Feig-Sigler § 36 Anm. 3). Bestellen in diesem Falle Betriebsratsmitglieder die Geschäftsbedürfnisse, ohne sie zu bezahlen, z. B. das Buch, die Schreibwaren, das Sitzungszimmer, so entstehen nicht Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Verkäufer, Vermieter usw., sondern ausschließlich zwischen dem letzteren und dem bestellenden Betriebsratsmitglied oder den Betriebsratsmitgliedern (s. Kassel NZfA 1921, 11 ff.). Diese können allerdings, solange sie ihre Verpflichtungen nicht durch Barzahlung erfüllt haben, als Geschäftsführer ohne Auftrag Befreiung von den Verpflichtungen, die sie gegenüber jenen Dritten eingegangen sind, vom Arbeitgeber verlangen. Ihre Haftung gegenüber dem Verkäufer ist gesamtschuldnerisch, d. h. es haftet jeder nach außen auf den ganzen Betrag und kann nur im Innenverhältnis von den Mitschuldnern den Ausgleich verlangen.

Ist es nach Lage der Sache nicht möglich oder erfolgversprechend, die Entscheidung aus § 93 rechtzeitig vor der geplanten Sitzung usw. herbeizuführen, so kann der Betriebsrat unmittelbar sich ersatzweise — mittels Bestellung durch eines oder mehrere seiner Mitglieder — z. B. einen Raum beschaffen und hernach die Entscheidung des Arbeitsgerichts aus § 93 zwecks Vorbereitung seiner Erstattungsfrage herbeiführen. In solcher Verweigerung seitens des Arbeitgebers ist — zumindest objektiv — eine strafbare Handlung nach § 95, 99 zu erblicken.

Im übrigen können die Betriebsratsmitglieder stets auch unmittelbar nach Maßgabe der Ausführungen Anm. 1 zu III ihre Auslagen geltend machen.

Bezahlt der Arbeitgeber freiwillig oder nach gerichtlicher Beurteilung zur Auslagenerstattung das von dem Betriebsratsmitglied angeschaffte Buch, Schreibpapier und dergleichen, so geht dieses damit zugleich nach dem Willen der Beteiligten in das Eigentum des Arbeitgebers über. Solange die Bezahlung nicht erfolgt ist, teilen die Sachen rechtlich das Schicksal der vom Betriebsrat selbst für seinen eigenen Gebrauch angeschafften Sachen (s. nächste Anm.).

§ 37 <sup>13)</sup> In der Praxis pflegen die Betriebsräte häufig aus eigenen Mitteln sich dies oder jenes, vor allem Bücher und Zeitschriften anzuschaffen. Da der Betriebsrat als solcher nicht in der Lage ist, Eigentum zu erwerben, entsteht hier eine „Gemeinschaft nach Bruchteilen“ (§§ 741, 1008 ff. BGB) der Betriebsratsmitglieder, die die Sachen anschaffen, denen sie im Zweifel zu gleichen Teilen gehören (§ 742 BGB) und die ein jeder unabhängig von andern über seinen Anteil, aber nur gemeinschaftlich über den Gegenstand im ganzen verfügen können (§ 747 BGB). Beim Wechsel des Betriebsrats ist als stillschweigender Wille der bisherigen Eigentümer die Übertragung dieser Gegenstände im ganzen auf den nächsten Betriebsrat anzusehen, dessen Mitglieder die Sachen als Gemeinschaft nach Bruchteilen besitzen. Nicht etwa gehen diese von den Betriebsratsmitgliedern selbst erworbenen Gegenstände in das Eigentum des Arbeitgebers über.

<sup>14)</sup> Die gleichen Grundsätze wie zu Ann. 12/13 sind für die rechtlichen Folgen der Lebensmittelaufgeschäfte anzuwenden, die die Betriebsräte früher zeitweilig in völliger Verkennung ihrer Aufgaben abschlossen (vgl. Rastel, NZF 1921, 11 ff. und Gierig NZ v. 27. 8. 21, Karte Betriebsräte, Kaufgeschäfte). Der Arbeitgeber scheidet hier, da von notwendigen Geschäftsführungskosten nie die Rede sein kann, als Berechtigter und Verpflichteter ganz aus. Berechtigt und verpflichtet sind, wenn die Geschäfte von einem Mitglied des Betriebsrats auf Grund privatrechtlicher Vollmacht (§§ 164 ff. BGB) der übrigen Mitglieder oder der Belegschaft abgeschlossen sind, ausschließlich die übrigen Mitglieder oder die Gesamtheit der Arbeitnehmer (soweit sie tatsächlich die Vollmacht erteilt haben), und zwar haftet jeder Verpflichtete in voller Höhe der Schuld und kann sich nur im Innenverhältnis an die Mitschuldner halten (vgl. LG Köln v. 24. 5. 21, NZF 1922, 56).

<sup>15)</sup> Für die Reichsverwaltungen hat das Reichsfinanzministerium Richtlinien zur Ausführung der §§ 24, 35, 36, 76 erlassen, die, wie im Anfang derselben betont ist, der selbständigen Entscheidungsbefugnis der zuständigen Stellen im einzelnen Falle nicht vorgreifen und nur die einzelnen Dienststellenleiter gegenüber der Verwaltung binden (ebenso RM v. 29. 4. 21 — Nr. 154/137 —). Die inzwischen unerheblich veränderten Richtlinien sind im RMBl. 1921 S. 631 abgedruckt.

Ähnliche ebenfalls inzwischen unwesentlich veränderte Richtlinien hat das Preussische Finanzministerium im Preuß. FinanzMinBl. Nr. 15 von 1931 veröffentlicht.

Das Reichspostministerium hat für seinen Bereich „Ausführungsbestimmungen zum RM v. 18. 7. 21“ erlassen, in denen ebenfalls die §§ 30, 35, 36, 76 eine eingehende Regelung erfahren haben (Änderungen v. 22. 3. 23 u. v. 1. 8. 27).

<sup>16)</sup> Über Streitigkeiten betreffend die Geschäftsführungskosten s. die hier wegen der Besonderheit des Falles in Ann. 1 vorangeführte Darstellung.

## Beitragsleistungs- und Erhebungsverbot für Zwecke der Betriebsvertretungen.

§ 37<sup>1) 2)</sup>.

Die Erhebung und Leistung von Beiträgen der Arbeitnehmer für irgendwelche Zwecke von Betriebsvertretungen ist unzulässig<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Bestimmung ist in das Gesetz eingefügt, u. a. in der Absicht, um der im Jahre 1919/20 zeitweilig drohenden Zersplitterung der Gewerkschaften durch die Betriebsrätewebung entgegenzutreten. Sie betrifft nur das Verhältnis von Betriebsrat und Arbeitnehmerchaft. Betriebsrätewebungen, die rechtlich nur als private Vereinigungen der einzelnen Mitglieder, nicht aber der Betriebsräte als solcher (etwa durch Mehrheitsbeschluß der einzelnen Betriebsräte) denkbar sind, gehören nicht hierher.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Neu eingefügt durch Antrag 81 Ziff. 2 (Bericht § 38 S. 18).

<sup>3)</sup> Eine Besteuerung der Arbeitnehmer des Betriebes könnte, auch wenn dies nicht im Gesetz stünde, mangels gesetzlicher Grundlage vom Betriebsrat nicht beschlossen werden, ebensowenig von der Betriebsversammlung.

Beschlüsse eines Betriebsrats, daß jeder Arbeitnehmer des Betriebsrats eine bestimmte Summe wöchentlich an den Betriebsrat abzuführen hat, entbehren jeder rechtlichen Wirkung.

Die Bestimmung tastet, wie gegenüber abweichenden Äußerungen in der Rationalversammlung betont sei (StenBer. v. 15. 1. 20 Sp. 4330 ff.), das Koalitionsrecht und das Vereinsrecht (Art. 159, 124 der RW) in keiner Weise an. Sie verbietet weder die Bildung von Koalitionen noch die Erhebung von Mitgliederbeiträgen in diesen, sondern befragt nur, daß der Betriebsrat den Arbeitnehmern keine Beitragsleistung rechtswirksam auferlegen kann, ebensowenig die Betriebsversammlung. (Ebenso SchW Hamburg v. 28. 6. 21 im SchWes. v. 15. 1. 22 S. 11.)

Strafbestimmungen sichern die Vorschrift des § 37 nicht; sie stellt eine sogenannte „lex imperfecta“ (unvollkommenes Gesetz) dar, entbehrt aber doch nicht jeder Rechtswirkung, indem die Verletzung der Vorschrift unter Umständen den Antrag aus § 41 auf Absetzung rechtfertigt. Wer entgegen der Bestimmung den Beitrag geleistet hat, kann jedoch von dem, der ihn unzulässigerweise erhoben hat, Rückerstattung nicht verlangen; denn dem zunächst vorliegenden Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) stünde § 817 entgegen, weil auch der Leistende — nicht nur der den Beitrag Erhebende — gegen ein gesetzliches Verbot verstieße.

Die Sammlung zur Beschaffung eines Kranzes etwa für die Beerdigung eines Kollegen dient nicht „Zwecken der Betriebsvertretung“ und bleibt von der Vorschrift des § 37 unberührt.

## Geschäftsführung von Betriebsausschuß, Arbeiter- und Angestelltenrat.

### § 38<sup>1)</sup>.

Auf die Geschäftsführung des Betriebsausschusses<sup>2)</sup> finden die §§ 29 bis 37, auf die Geschäftsführung des Arbeiterrats und des Angestelltenrats<sup>3)</sup> der § 26 Satz 1, §§ 28 bis 37 entsprechende Anwendung.

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden im Redaktionsausschuß des sozialpolitischen Ausschusses der Rationalversammlung.

<sup>2)</sup> § 29: Anberaumung und Leitung der Sitzungen des Betriebsausschusses durch den Vorsitzenden, Festsetzung der Tagesordnung, Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber. § 29 Abs. 3 ist nicht anwendbar, da der Betriebsausschuß nicht die Befugnis der Anrufung des Schlichtungsausschusses hat (a. A. Bericht § 38 Anm. 1a). Über die Vorsitzenden des Betriebsausschusses s. § 27 Anm. 8.

§ 30: Sitzungszeit, Nichtöffentlichkeit.

§ 31: Zuziehung der Vertreter von Organisationen.

§ 32: Beschlussfähigkeit (über Stellvertreter für die Mitglieder des Betriebsausschusses vgl. § 27 Anm. 7 zu II und § 33 Wd Anm. 6).

§ 33: Niederschrift über die Sitzungen.

§ 34: Freiheit der Geschäftsordnung im allgemeinen.

§ 35: Ehrenamtliche Tätigkeit.

§ 36: Geschäftsführungskosten.

§ 37: Besteuerungsverbot.

<sup>3)</sup> Die Geschäftsführung der Arbeiter- und Angestelltenräte spielt angesichts des umfangreichen ihnen zugewiesenen Aufgabentranges in der Praxis eine überaus große Rolle.



**§ 38** Über die Wahl des Vorstandes dieser Gruppenräte sagt das Gesetz nichts. Die den beiden Arbeitnehmergruppen der Arbeiter und der Angestellten angehörigen Vorsitzenden des Betriebsrats sind, so wünschenswert und rechtlich zulässig dies auch ist, nicht etwa von selbst zugleich der eine der Vorsitzende des Arbeiterrats, der andere der Vorsitzende des Angestelltenrats, weil die Mehrheitsverhältnisse in den Gruppenräten oft ganz andere sein können als im Betriebsrat (vgl. Bericht S. 42). Jedes der drei Betriebsorgane hat also seine Vorsitzenden selbst aus seiner Mitte zu wählen.

Einzelheiten.

- a) Außer den beiden Vorsitzenden bedarf es hier keines weiteren, etwa dem Betriebsausschusse entsprechenden Organs; daher ist wohl § 26 Satz 1, aber nicht § 27 in bezug genommen; die „entsprechende“ Anwendung bedeutet, daß hier ohne Rücksicht auf die Mitgliederzahl des Arbeiter- oder Angestelltenrats stets nur zwei Vorsitzende zu wählen sind, die — vgl. § 26 Anm. 5 — auch der gleichen Verbandsrichtung angehören können.
- b) Der Inhalt der entsprechend anzuwendenden §§ 29 bis 37 ist in Anm. 2 kurz angedeutet.
- c) Hat der Betriebsrat die zulässigerweise, also mit Rücksicht auf die „notwendige“ Betriebsratsstätigkeit, freizustellenden Mitglieder gemäß den zu § 34 Anm. 1, § 35 Anm. 5 V 2b genannten Gesichtspunkten ausgewählt, so hängt das gleiche Recht der Gruppenräte davon ab, ob daneben noch mit Rücksicht auf die Tätigkeit im Gruppenrat besondere Freistellungen notwendig sind, was in der Regel nicht der Fall sein dürfte. Hat also die Mehrheitsgruppe des Betriebsrats (Arbeiter oder Angestellte) die zwei freizustellenden Mitglieder aus ihrer Mitte genommen, so kann auf diese Weise, ohne daß eine richterliche Nachprüfung möglich ist, die Minderheitsgruppe der Möglichkeit, eines ihrer Mitglieder freigestellt zu wissen, verlustig gehen. — Andererseits kann sich auch unter Umständen die Notwendigkeit der Freistellung nur vom Standpunkt des Gruppenrats begründen lassen; Beschlußfassung und Personalauswahl gehören dann zur Zuständigkeit des Gruppenrats.

### 3. Erlöschen der Mitgliedschaft.

Vorbemerkung. Die Überschrift ist insofern nicht ganz zutreffend, als dieser Unterabschnitt nicht nur von dem Erlöschen der Einzelmitgliedschaft, sondern auch von den Endigungsgründen des gesamten Betriebsrats handelt. In der Regierungsvorlage (§ 26 Abs. 1 Satz 2, § 30) war vorgesehen, daß die Einzelmitgliedschaft wie die Betriebsvertretung durch ein Mißtrauensvotum enden könne. In diesem sogenannten Abrufrecht erblickten viele eines der wesentlichsten Merkmale des Rätegedankens (Bericht S. 18/19 und StenVer. v. 14. u. 15. 1. 20 Sp. 4219, 4260, 4308, 4333), indem es Wähler und Gewählte in ständigem Zusammenhang zu erhalten und der Bürokratisierung und Erstarrung des Parlamentarismus entgegenzuwirken geeignet sei. Andererseits wird die sachliche Arbeit und das notwendige Eindringen in die Aufgaben der Betriebsversammlung durch den allzu häufigen und zu leichten Personentwandel sehr erschwert. Aus diesem Grunde hat sich das Gesetz mit der Einführung kurzer Wahlperioden unter Beseitigung des Rückrufsrechts begnügt.

Die bisweilen von den Bewerbern vor den Betriebsrätewahlen übernommene Verpflichtung, auf Wunsch der Belegschaft oder eines Verbandes jederzeit zurückzutreten, ist nach außen rechtlich ohne jede Bedeutung; unwirksam ist auch die Übernahme der Rücktrittsverpflichtung gegenüber dem Arbeitgeber.

**Beendigung der Einzelmitgliedschaft.**

§ 39

§ 39<sup>1)</sup> 2).

1. Die Mitgliedschaft im Betriebsrat erlischt<sup>3)</sup> durch Niederlegung<sup>4)</sup>, durch Beendigung des Arbeitsvertrags<sup>5)</sup> oder durch Verlust der Wählbarkeit<sup>6)</sup>.

2. Auf Antrag<sup>7)</sup> des Arbeitgebers oder von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer<sup>8)</sup> kann das Arbeitsgericht<sup>9)</sup> das Erlöschen der Mitgliedschaft eines Vertreters wegen gröblicher Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beschließen<sup>10)</sup> 11).

3. Das Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat hat das Erlöschen der Mitgliedschaft im Arbeiter- und Angestelltenrate zur Folge<sup>1)</sup> 4).

1) Allgemeines. § 39, der in Abs. 1 dem § 14 der Preussischen Ausführungsbestimmungen (zum Hilfsdienstgesetz) v. 31. 12. 17 entstammt, enthält nur die Voraussetzungen des Endes der Einzelmitgliedschaft. Die Aufzählung ist nicht vollständig. Es fehlen darin zunächst der Tod und die Wahlungültigkeitserklärung (§ 21 Wd), die aber nicht auf den Wahltag zurückwirkt (RWG v. 6. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 66 u. v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 406, SchM Hamburg v. 28. 9. 21, SchWesf. 1921, 258, f. auch § 21 Wd und § 5 Ziff. 4 des Reichswahlgesetzes v. 27. 4. 20); der Grundsatz der mangelnden Rückwirkung ist wichtig für die Anwendung z. B. der §§ 35, 36, 95, 96, 99, 100, die während des Wahlanfechtungsverfahrens unverändert gelten (ähnlich Schäffer Art. 6, Anm. 2, Art. 7, Anm. 18).

Die Mitgliedschaft endet ferner mit dem Ende der Einzelmitgliedschaft im Gruppenrat oder mit der Beendigung des Gruppenrats als Ganzem (§ 44 Abs. 2, 4), sowie mit dem Ende der Einzelmitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat oder mit der Beendigung des Gesamtbetriebsrats als Ganzem (§ 56 Anm. 4, 5).

Das Ende des Betriebsrats als Ganzes (§§ 41, 42) beendet auch die Einzelmitgliedschaft.

Über den Verlust der Betriebszugehörigkeit als Ursache des Mitgliedschaftsendes f. Anm. 6, wegen des Abrufsrechts vgl. Vorbemerkung zur Abschnittsüberschrift.

Wechsel der Verbandsangehörigkeit ist auf die Mitgliedschaft im Betriebsrat ebensowenig von Einfluß, wie im politischen Parlament der Übertritt zu einer anderen Partei (RWG v. 19. 7. 21 im RWBl. 1921 S. 955 Nr. 477).

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 26 i. B. mit Antrag 83 Ziff. 1, 2018 Ziff. 1.

3) Das Erlöschen erfolgt von selbst — ohne weitere Feststellung.

Streitigkeiten darüber, ob der Fall des Erlöschens vorliegt, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden (RWG v. 26. 9. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 32). Die Entscheidung stellt das Erlöschen mit Wirkung auf den Zeitpunkt fest, an dem die Erlöschensgründe vorliegen (Niederlegung usw.). Selbstverständlich kann über das Erlöschen auch als Vorfrage einer auf Lohn- oder Gehaltszahlung von Betriebsratsmitgliedern gerichteten Klage mitbefunden werden (vgl. vor § 1 zu VII).

Über die Wirkungen der Geschäftsführung eines mangelhaft zusammengesetzten Betriebsrats, wenn z. B. die Vorsitzende das Ende ihrer Mitgliedschaft, das durch die Ehe mit einem Ausländer und dem damit verbundenen Verlust der Staatsangehörigkeit eingetreten ist, nicht beachtet und nach wie vor im Amte bleibt, oder andere Mitglieder, die ihr Amt in der gleichen Weise verloren haben, zu den Sitzungen zuzieht, vgl. vor § 1 zu VI, 2 C, D.

§ 39 4) Die Niederlegung ist jederzeit statthaft. Sie kann von dem Arbeitnehmer, der zugleich im Grupperrat und im Gesamtbetriebsrat oder auch nur in einer der beiden Vertretungen sitzt, nur einheitlich bezüglich aller Mitgliedschaften ausgesprochen werden (§ 44 Abs. 2, 4, § 56 Abs. 3 Satz 1); ein Vorbehalt bezüglich der Mitgliedschaft in einer der Vertretungen wäre wirkungslos.

Weber besteht eine Pflicht zur Übernahme noch zur Beibehaltung des Amtes. Die Niederlegungserklärung ist (vgl. § 28 Anm. 7) gegenüber dem Vorsitzenden abzugeben; sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die wirksam wird, sobald sie dem Vorsitzenden „zugeht“ (§ 130 BGB) (MAG Berlin v. 21. 3. 29, ArbMpr. 1929, 331 ArbG Zwickau v. 17. 7. 29, ArbG 1929, 389). Die Niederlegungserklärung muß ausdrücklich und ohne Vorbehalt erfolgen; sie ist unanfechtbar und nicht mehr zurücknahmefähig (so auch ArbG Zwickau v. 17. 7. 29, ArbG 1929, 389, GG Hamburg v. 3. 11. 26, HansGZ. ArbR. 1926, 197), kann jedoch u. U. mangels Ernstlichkeit (vgl. § 42 Anm. 1 Abs. 2) nichtig sein. Will der Vorsitzende selbst — als Mitglied, nicht bloß als Vorsitzender — niederlegen, so hat er dies dem Stellvertreter zu erklären. Eine Niederlegungserklärung gegenüber dem Arbeitgeber oder in der Betriebsversammlung ist unwirksam, soweit sie nicht gleichzeitig den vorgenannten Erfordernissen genügt. In dem bloßen Fernbleiben von den Betriebsratsgeschäften kann ein Verzicht auf die Mitgliedschaft nicht erblickt werden (Laband I S. 340). Über ausnahmsweise Rücknahme vgl. § 5 der RD v. 8. 3. 23 (RGefM. S. 164).

Die Niederlegung des Vorsitzendenamtes oder der Mitgliedschaft im Betriebsausschuß oder des Amtes als Betriebsratsmitglied im Aufsichtsrat ist für die Mitgliedschaft im Betriebsrat ohne Bedeutung (§ 26 Anm. 6, § 27 Anm. 7 BRG, § 7 Anm. 1 AufstG Anhang 3).

#### 5) I. Die Beendigung des Arbeitsvertrages im allgemeinen.

Die „Beendigung des Arbeitsvertrages“ ist streng genommen im „Verlust der Wählbarkeit“ (Anm. 6) enthalten, indem die Wählbarkeit die Arbeitnehmereigenschaft, also den Bestand eines Arbeitsvertrages voraussetzt, der Mangel eines Arbeitsvertrages mithin den Amtserwerb hindert (vgl. Anm. 6 und MAG v. 23. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 349, v. 1. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 229).

Der Wortlaut „Beendigung des Arbeitsvertrages“, der erst in 3. Fassung des Gesetzes an die Stelle der Fassung des Entwurfs „Auscheiden aus der Beschäftigung im Betrieb“ getreten ist, deutet an, daß es auf das rechtliche Ende des Arbeitsvertrages ankommt, nicht auf die wirkliche Arbeitsleistung, auf die der Arbeitgeber — abgesehen von den seltenen Fällen des Rechtes auf Arbeit (Schaupspieler usw.) — nach geltendem Recht verzichten kann; mit anderen Worten, das Amt bleibt erhalten, auch wenn z. B. der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist beurlaubt.

Dagegen ist das formelle Ende des Arbeitsvertrages i. B. mit gleichzeitigem Neuabschluss (z. B. bei Wechsel der Arbeitsbedingungen mittels Neuabschlusses) auf das Amt ohne Einfluß.

Auch bei Aussetzen der Arbeit, d. h. vorübergehender Einstellung der beiderseitigen Leistungen ohne Vertragsende bleibt das Amt bestehen, ein Vorgang, der als „Werkbeurlaubung“ zeitweilig öfter vorkam, inzwischen aber im Hinblick auf die das Vertragsende erfordernde Arbeitslosenversicherung erheblich an Bedeutung verloren hat (über die besonderen Verhältnisse des Baugewerbes vgl. § 98 Anm. 2).

Wenn der Arbeitsvertrag bei befristeter oder fristloser Entlassung sich nachträglich als fortbestehend erweist, z. B. weil die angebliche Zustimmung nach § 96 in Wahrheit fehlt oder der behauptete Fall der zustimmungsfreien Kündigung nach § 96 Abs. 2 nicht vorliegt, so dauert auch das Amt über den Termin des tatsächlichen Auscheidens hinaus an. Der Amtsinhaber gilt nur wegen des schwebenden Prozesses als „zeitweilig verhindert“ (vgl. § 40 Anm. 6 II und § 96 Anm. IX e

insbesondere über die Wählbarkeit und Wiederwählbarkeit während des schwebenden Prozesses). Über einen mit der Frage der rechtlichen „Beendigung des Arbeitsvertrages“ bei fristloser Entlassung zusammenhängenden Hausfriedensbruchsfall vgl. Kammerger. v. 23. 3. 29, JW 1929, 1299 (das Strafgericht ist an die arbeitsgerichtliche Beurteilung des Rechts zur fristlosen Entlassung nicht gebunden).

Mit dem rechtlichen Ende des Arbeitsvertrages ist die Mitgliedschaft erloschen, das Ersatzmitglied rückt nach (§ 40), und eine nachträgliche Wiedereinstellung des Entlassenen kann daher, mag sie nach 2 Wochen oder nach 2 Monaten oder sonst wann im Amtsjahr erfolgen, dem Ausgeschiedenen und durch den Nachfolger Ersetzten nicht mehr zu seinem Platz im Betriebsrat verhelfen, auch wenn solche Wiedereinstellung vertraglich mit dem Wiederaufleben der früheren vertraglichen Rechtsstellung bzgl. Urlaub, Eingruppierung und dgl. verknüpft ist. Eine unmittelbare vertragliche Vereinbarung über das Wiederaufleben des bereits anderweit besetzten öffentlich-rechtlichen Amtes (§ 35 Anm. 1) gibt es nicht.

Nur dann, wenn das Amt noch nicht wieder besetzt ist, weil kein Nachfolger auf der Liste vorhanden, also an sich nach § 42 eine Neuwahl notwendig ist, dürfte es ausnahmsweise für zulässig zu erachten sein, daß, solange die Neuwahl nicht vollzogen ist, der unter den oben genannten alten Bedingungen zur Wiedereinstellung gelangende Arbeitnehmer mittelbar auch wieder zu seinem alten Platz im Betriebsrat gelangt, als öffentlich-rechtliche Folge der privatrechtlichen Vereinbarung, nach der das Arbeitsverhältnis als nicht unterbrochen gelten soll (a. A. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 521 Anm. 14, Mansfeld § 39 Anm. 2c). Ist z. B. aus dem fünfköpfigen Betriebsrat A mitten im Jahre ausgeschieden, kommt er aber noch nach einem Monat in der genannten Weise wieder zur Einstellung, so kann er, falls sein Platz im Betriebsrat inzwischen weder besetzt, noch eine Neuwahl vollzogen ist, seine alte Stelle wieder einnehmen.

## II. Die „Beendigung des Arbeitsvertrages“ bei gänzlicher oder teilweiser, vorübergehender Unterbrechung des Betriebes, insbesondere durch Arbeitskampf.

In den Fällen zu I handelte es sich um das individuelle Ausscheiden einzelner Betriebsratsmitglieder. Weit größere praktische Bedeutung hat das Problem des Wiederauflebens des Amtes in den Fällen einer zeitweiligen mehr oder minder vollständigen Unterbrechung des Betriebes, sofern diese zunächst auch rechtlich den Arbeitsvertrag zum Erlöschen bringt. Solche Unterbrechung kann in Verbindung mit wirtschaftlichen Kampfmaßnahmen (Streik, Aussperrung), aber auch ohne solche als Folge wirtschaftlicher Notwendigkeit oder eines Naturereignisses (Brand) erfolgen.

1. Kommt es bei Streik oder Aussperrung zum rechtswirksamen Ausscheiden der gesamten Belegschaft einschl. der Betriebsratsmitglieder, sei es durch Kündigung des Arbeitgebers oder der Arbeitnehmer (über ernsthafte und Scheinstilllegungen vgl. § 85 Anm. 5 Da), so erfährt damit zunächst auch das Amt rechtlich eine Unterbrechung, während der Betrieb als solcher trotz zeitweiliger Unterbrechung fortbesteht (§ 9 Anm. 8). Das Betriebsratsmitglied ist „zeitweilig verhindert“ (§ 40 Abs. 1 Satz 2), ein nur aus solchen „zeitweilig verhinderten“ Mitgliedern bestehender Betriebsrat kann keine Beschlüsse fassen, darf die Betriebsräume nicht betreten, unterliegt den Amtspflichten nicht usw. (a. A. anscheinend Buchholz S. 66/67).

Im allgemeinen pflegt dann der den Kampf abschließende Friedensvertrag die Klausel zu enthalten, daß Maßregelungen unterbleiben, die Wiedereinstellung der Arbeitnehmer erfolgt und der Arbeitsvertrag als nicht unterbrochen gilt, oft mit einem besonderen Zusatz zu letzterem Punkt, der auf die Urlaubsrechte und Altersgruppen verweist. Dieser tarifliche Friedensvertrag wirkt nach herrschender Ansicht auf die gekündigten Einzelarbeitsverträge in verschiedener Weise, je

§ 39 nachdem, ob nur eine Einwirkung auf die Parteien des Einzelvertrages zur Wiedereinstellung oder zur Rücknahme der Kündigungen oder ob weitergehend das Entstehen unmittelbarer Ansprüche der gekündigten Arbeitnehmer gegen ihre alten Arbeitgeber (sei es auf Rücknahme der Kündigung bei noch nicht abgelaufenem Arbeitsverhältnis, sei es auf Erneuerung des abgelaufenen alten Vertrages) beabsichtigt ist (vgl. im einzelnen über den Stand von Theorie und Praxis Hueck-Nipperdey Bd. 2, 80 ff.). Vollzogen ist der Friedensvertrag auf jeden Fall erst mit der tatsächlichen Wiedereinstellung, mag sie auf dem einen oder dem anderen Weg, mit Güte oder sogar erst mittels Klage, erreicht sein. Soweit alsdann die erneuerten Arbeitsverträge als nicht unterbrochen, nicht „beendet“ gelten, erweist sich zugleich mit dem Arbeitsvertrag auch die nur formalrechtlich unterbrochene Mitgliedschaft im Betriebsrat als fortbestehend (zustimmend Hueck-Nipperdey Bd. 2, 522 Anm. 15). Soweit die alten Arbeitsverträge sich als endgültig erlösen erweisen (durch unbeanspruchte Ablehnung der Wiedereinstellung seitens des Arbeitgebers oder durch die als „Niederlegung“ zu deutende Nichtgeltendmachung der Rechte seitens des Arbeitnehmers), erlischt nun das Amt endgültig; das Ersatzmitglied rückt endgültig nach § 40 nach oder es kommt zur Neuwahl nach § 42. Schwebt ein auf Wiederherstellung des Arbeitsvertrages gerichteter Prozeß, so entscheidet (vgl. § 42 Anm. 3) erst dessen Ausgang über das endgültige Schicksal des Amtes (mag die Wiedereinstellung auf Grund des Friedensabkommens im allgemeinen begehrt werden oder auf Grund der noch hinzutretenden, in der Nichterneuerung des Arbeitsvertrages liegenden besonderen Benachteiligung eines Betriebsratsmitgliedes wegen seiner früheren Amtsausübung — vgl. den Fall des *LAG Görlich* v. 26. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 193, ferner *LAG* v. 26. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 196/197, v. 26. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 199 ff.). War ausnahmsweise das Ausschneiden durch Arbeitskampf nach der Wahl, aber vor dem Amtsbeginn erfolgt (was nach der vom *LAG* vertretenen Ansicht über den Amtsbeginn häufig, nach der hier vertretenen Ansicht über den regelmäßigen zeitlichen Zusammenfall von Wahl und Amtsbeginn nur selten stattfinden wird — vgl. § 18 Anm. 5 bes. zu IV), so gilt ebenfalls bei nachträglicher Wiedereinstellung das zunächst nicht ausgeübte Amt als nunmehr bestehend, die zeitweilige Verhinderung als beseitigt (Beispiel: 5. 3. Wahltag, 11. 3. Ausschneiden durch Kampf, 12. 3. Amtsbeginn, 20. 3. Wiedereinstellung); es ist nicht anders, als wenn in dem eben genannten Beispiel das Ausschneiden am 13. 3. — nach Amtsbeginn — stattgefunden hätte (a. A. für diesen Fall der noch nicht erworbenen Betriebsratszugehörigkeit *LAG* v. 29. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 227). Über die mangelnde Wählbarkeit der 3. St. der Wahl im Arbeitskampf befindlichen Arbeitnehmer vgl. § 20 Anm. 9.

Nur die vorstehende Auslegung entspricht dem den Wirtschaftsfrieden erstrebenden Ziel dieser Friedensverträge, wie auch dem Sinn des § 39, der das endgültige Ausschneiden (so *LAG* v. 3. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 100), nicht die eine Vertragsänderung bezweckende, formalrechtlich freilich wirksame Kündigung aus Anlaß eines Kampfes um neue Arbeitsbedingungen regeln will (übereinstimmend Hueck-Nipperdey Bd. 2, 80 Anm. 114, und S. 522, *LAG* v. 3. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 100, 127 ff., *LAG* v. 26. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 196/197, *LAG* v. 29. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 227, letzteres jedoch in dem fraglichen Fall das „Fortbestehen“ aus den am Schluß des vorigen Absatzes genannten Gründen verneinend; es handelte sich u. a. um ein überhaupt noch nicht erworbenes Betriebsratsamt, da der Arbeitskampf und das Arbeitsvertragsende vor dem vom *LAG* angenommenen Amtserwerb eingetreten seien, *LAG* v. 19. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 432, *LAG* Dresden v. 20. 9. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 472, *LAG Görlich* v. 22. 12. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 52, *LAG Frankfurt a. D.* v. 12. 1. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 58).

Der Fall der „zeitweiligen Verhinderung“ gilt in gleicher Weise, wenn einzelne, wie wenn alle Arbeitsverträge durch Arbeitskampf vorläufig beendet werden.

Soweit Ersatzmitglieder vorhanden sind, rücken diese nach § 40 für die Zeit der Verhinderung vorläufig nach, um im Fall des Wiederauflebens dem ursprünglichen Amtsinhaber wieder Platz zu machen (wenn z. B. bei einem Streik der Transportarbeiter des Betriebes ein dem Betriebsrat angehöriger Transportarbeiter für die Streikdauer von einem Ersatzmitglied vertreten wird).

Über den Fall des ausdrücklichen Friedensabkommens der genannten Art hinaus, muß aber die Anerkennung der Nichtunterbrechung des Arbeitsverhältnisses nach beendetem Kampf als aus bereits jahrelanger Übung erwachsenes Gewohnheitsrecht (a. A. Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 50) dort gelten, wo nicht besondere Umstände, z. B. bei abbrödelndem Streik, zu der Annahme zwingen, daß die für das Gewohnheitsrecht erforderliche Rechtsüberzeugung fehlt. Das bloße Fehlen jener Klausel im Friedensvertrag, das auf Zufall beruhen kann, spricht nicht gegen das Wiederaufleben der Arbeitsverträge der Arbeitnehmer, die tatsächlich zur Wiedereinstellung gelangen.

Die Literatur zu der streitigen Frage ist kaum noch übersehbar. Den hier vertretenen Standpunkt teilen u. a.: Hueck-Nipperdey Bd. 2, 521/22 Anm. 15/18, Matthaei S. 43 (scheinbar noch weitergehend), Zoerges SchWef. 1926, 11, Erdel RM v. 12. 11. 21 Karte Betriebsrat Amtsdauer, Gieseke S. 17, Wölbling § 39 Anm. 3, Richter in HanfGG ArbR. 1926, 47 Anm. zu Nr. 21, Denecke, SchWef. 1923, 205, Kappellmann OAG Bd. 31, 247, Proebsting ArbR 1923, 649, Mansfeld S. 221 (mit Bedenken); für eine Neuwahl trotz der Wiedereinstellungsklausel sprechen sich aus: Kassel S. 380 Anm. 1, Dersch und Grote, Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 121, 127, 129, Schneider, Hauptfragen des Tarifrechts S. 128, z. T. wiederum wird unterschieden, ob die Wiedereinstellungsklausel vor oder nach Ablauf der einzelvertraglichen Kündigungsfrist vereinbart ist und im ersten Fall das Wiederaufleben bejaht, im letzteren Fall verneint (so Jacobi S. 201).

2. Die vorgenannten Grundsätze gelten auch dann, wenn, wie oben beispielsweise erwähnt, wirtschaftlicher Zwang oder Naturereignisse zur vorübergehenden rechtlichen BetriebsEinstellung nötigen und der Betrieb nach einiger Zeit mit den entlassenen alten Arbeitnehmern unter der Vereinbarung wiedereröffnet wird, daß die alten Arbeitsverträge als nicht unterbrochen gelten sollen (a. A. Mansfeld S. 222).

9) I. Von den Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 20 sind verlierbar: der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, die Reichsangehörigkeit, die volle Geschäftsfähigkeit (§ 20 Anm. 5), die Arbeiter- oder Angestellteneigenschaft, da die Wahl stets, auch wenn sie nach § 19 gemeinsam erfolgt, unter Berücksichtigung der Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Arbeitnehmergruppe stattfindet. Wer also vom Arbeiter zum Angestellten (z. B. Werkmeister) oder zum Beamten wird (f. RM v. 1. 11. 20, RMBl. 1920 S. 485 Nr. 273), verliert damit die Mitgliedschaft, ebenso wer zum Angestellten i. S. von § 12 Abs. 2 aufrückt oder nach § 13 Abs. 2 der Beamtenvertretung eingegliedert wird. Darüber, daß in dem „Verlust der Wählbarkeit“ auch die „Beendigung des Arbeitsvertrages“ enthalten ist (die Wählbarkeit setzt den Bestand des Arbeitsvertrages voraus) vgl. Anm. 5 am Anfang.

In der für die Wählbarkeit notwendigen Arbeitnehmereigenschaft ist die Zugehörigkeit zum Betrieb i. S. von § 9, für den ein Betriebsrat zu wählen ist, enthalten. Wer also in einen anderen Betrieb desselben Arbeitgebers eintritt, verliert damit die Wählbarkeitsvoraussetzung und die Mitgliedschaft im Betriebsrat. Aus diesem Grunde schützt § 96 die Betriebsratsmitglieder gegen Versetzungen.

Geht der „Betrieb“ durch Verschmelzung, Auffaugung oder Übernahme durch einen anderen Betrieb unter (§ 9 Anm. 8), so endet der Betriebsrat als Ganzes und damit das Amt der einzelnen Mitglieder (vgl. § 41 Anm. 5). Ist der Betrieb durch Stilllegung untergegangen und das Betriebsratsmitglied ausgeschieden, so bleibt das Amt erloschen, auch wenn der gleiche oder ein anderer Arbeitgeber denselben oder einen neuen Betrieb mit den gleichen Arbeitneh-

§ 39 mern wieder eröffnet (vgl. als Beispiel eines neuen Betriebes *RMG* v. 3. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 331). Wechselt der Betrieb den Arbeitgeber, so endet für diejenigen Betriebsratsmitglieder, die zu Recht weder ausdrücklich noch stillschweigend vom neuen Arbeitgeber übernommen werden, ihre „Betriebszugehörigkeit“ und damit das Amt, ganz gleich wie darüber hinausgehend das Schicksal ihres Arbeitsvertrages ist (darüber, ob in solchem Falle eine unbeschränkte Kündigung wegen Stilllegung seitens des bisherigen Arbeitgebers möglich ist, vgl. § 85 Anm. 5 C e 1). Ein Zwang zur Übernahme von Arbeitnehmern bei Wechsel des Betriebsinhabers ist (vgl. *RMG* v. 1. 10. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 11, 223 ff.) auch durch das *BVG* nicht geschaffen (darüber, daß im übrigen innerhalb der übernommenen Belegschaft die Betriebsvertretung unverändert bleibt, vgl. § 9 Anm. 8 zu I, auch *Verf. ArbRPrax* 1930, 145).

II. Der automatische eintretende Verlust der Wählbarkeit in den eben genannten Fällen hat zur Folge, daß auch derjenige, dem von vornherein diese verlierbaren Wählbarkeitsvoraussetzungen fehlen, niemals Betriebsratsmitglied werden kann, selbst wenn eine Wahlanfechtung von keiner Seite erfolgt (ähnlich *Erdel, RM* v. 12. 11. 21, *Karte Betriebsrat, Amtsdauer, Feig-Sigler* § 39 Anm. 3). Denn wer trotz mangelnden Besitzes der Ehrenrechte oder trotz ausländischer Staatsangehörigkeit oder trotz Rechtsunwirksamkeit des Arbeitsvertrages (vgl. *RMG* v. 23. 10. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 349) gewählt ist, kann nicht anders behandelt werden, als wer diese Eigenschaft 2 Tage oder 2 Monate nach der Wahl oder später einbüßt. In diesen Fällen bedarf es daher der Wahlungültigkeitserklärung nach § 21 *WD* nicht. Bzgl. der der bürgerlichen Ehrenrechte entbehrenden Personen ergibt sich die Unfähigkeit zur Bekleidung des Betriebsratsamts außerdem aus § 34 Ziff. 3 *StrGB* (vgl. § 35 Anm. 1). Über die Heilung der übrigen Wählbarkeitsmängel durch Fristablauf s. § 21 *WD* Anm. 1, vgl. ferner vor § 1 zu VI 2 C, vor § 19 *WD* Anm. 1.

Eingemäß muß auch das Betriebsratsmitglied, das nach § 18 Anm. 6 für den Rest der Amtsperiode die Wiederwählbarkeit verliert, sich, wenn es doch wieder gewählt wird, den Einwand der von vornherein fehlenden Mitgliedschaft gefallen lassen, so daß es nicht erst der Anfechtung bedarf.

<sup>7)</sup> Eine Form für den Antrag ist hier nicht vorgeschrieben, doch ergibt sie sich nunmehr aus der Vorschrift des § 81 *ArbGG*, dessen „Antrag“ mit dem hier erforderlichen „Antrag“ identisch ist. Daher ist z. B. in dem Mißtrauensvotum einer Betriebsversammlung noch kein „Antrag“ zu erblicken (*RMG* Dresden v. 1. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 195).

<sup>8)</sup> Soweit eine Gruppenwahl nach § 18 Abs. 1 stattgefunden hat, kann trotz des nicht ganz klaren Wortlauts nur die Wählergruppe den Absetzungsantrag stellen, die den Abzusetzenden gewählt hat; denn es ist nicht anzunehmen, daß der von der einen Gruppe in den Betriebsrat Entsandte auf Antrag der anderen, vielleicht weit größeren Gruppe, die mit Leichtigkeit die erforderliche Zahl von Antragstellern aufbringen kann, entfernt werden könnte (ebenso *RM* v. 4. 8. 21, *RMBl.* 1922 S. 36 Nr. 13, a. A. *Schl. Bremen* v. 20. 7. 21 im *Schl. Wesf.* v. 15. 9. 21 S. 189 und *Hued-Nipperdey* Bd. 2, 520 Anm. 9, *Mansfeld* § 39 Abs. 2e, *Feig-Sigler* § 39 Anm. 4). Bei gemeinsamer Wahl (§ 19) ist das Viertel von der gesamten Wählerzahl zu berechnen. Die Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände sind zur Stellung des Absetzungsantrages nicht berechtigt; über den Streit der Gewerkschaft mit der Belegschaft aus §§ 31, 47 vgl. § 31 Anm. 4, § 47 Anm. 3, § 93 Anm. 6.

<sup>9)</sup> Das Arbeitsgericht, das nach der durch § 112 Ziff. 2 *ArbGG* auch im Wortlaut geänderten Fassung des *BVG* zuständig ist, ist hier eine Art Disziplinargericht, etwa vergleichbar dem Börsenrengericht (§§ 10 ff. *Börsengesetz*) und sonstigen Ehrengerichten (vgl. den Hinweis auf die „disziplinare“ Abhandlung in *RG* v. 29. 6. 26, *Kspr. d. RG* z. *ArbR* Bd. 2, 175 und *RMG* v. 13. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 396), doch ist die Absetzung, trotz gewisser Ähnlichkeit mit der Paral-

lele der disziplinarischen Maßnahmen, nicht als „Strafe“ i. S. des Art. 37 MR zu betrachten, der somit die Absetzung von Abgeordneten, die gleichzeitig Betriebsratsmitglieder sind, nicht ausschließt (vgl. LAG Halle v. 24. 1. 30, NZfA 1930 Sp. 649 mit eingehender Begründung und Hinweis u. a. auf das Amt des Vormunds oder Konkursverwalters, deren Entlassung wegen des auch für § 39 BfG entscheidenden Gesichtspunktes mangelnder Amtseignung durch Art. 37 MR zweifellos nicht gehindert ist, so auch Hueck-Nipperdey Bd. 2, 632 Anm. 38).

10)

### I. Die Art der Pflichtverletzung.

Die Verletzung kann sowohl vorsätzlich, d. h. in Kenntnis der Pflichtverletzung, als auch fahrlässig erfolgen, wenn der Verletzende nämlich unter Außerachtlaffung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehandelt, z. B. sich nicht über seine Pflichten hinreichend unterrichtet hat (SchW Leipzig v. 8. 5. 20 im Berl. MWL v. 30. 6. 20 S. 334).

Die Verletzung muß groblich sein, eine einmalige Verletzung ist im allgemeinen nicht groblich, eine mehrmalige braucht es nicht unter allen Umständen zu sein (vgl. LAG v. 9. 8. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 398, LAG v. 16. 4. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 46: keine grobliche Pflichtverletzung bei gutem Glauben, eine tariflich zugelassene Organisationskontrolle zu üben, LAG v. 26. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 52 ff. dgl. u. U. bei Betätigung i. S. gewerkschaftlicher Kampfmaßnahmen seitens des Betriebsratsmitglieds, LAG v. 1. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 122 ff.: Verneinung von Groblichkeit in bezug auf Mitteilungen aus der Aufsichtsratsitzung, LAG Münster v. 13. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 272: fahrlässig irriige Auffassung über die zeitliche Dauer der geschuldeten Arbeit kann u. U. bei komplizierter Rechtslage und Notwendigkeit schneller Entschließung ohne hinreichende Zeit zur Prüfung die Groblichkeit der Verletzung ausschließen, LAG Darmstadt v. 9. 5. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 363: mangelndes Entgegenkommen des Arbeitgebers gegenüber der Bitte um baldige Aussprache, Verlangen der Gewerkschaft nach einer Belegschaftsversammlung, Schwierigkeit der Abhaltung in der Arbeitszeit wegen deren langer Dauer und des Auswärtswohnens vieler Teilnehmer können die gesetzwidrige Abhaltung in der Arbeitszeit — § 46 Abs. 3 — als nicht grobliche Verletzung erscheinen lassen, GG Berlin v. 30. 5. 24, GRG 30, 151: vereinzelt Verstöße, insbesondere in Fällen, in denen eine verschiedene Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen möglich ist und das Arbeitsgericht die beanstandete Handlungsweise noch nicht für unzulässig erklärt hat, bilden noch keinen Enthebungsgrund, GG Berlin, Arbeitsrechtliche Entscheidungen S. 323 Nr. 1632: keine Amtsenthebung, weil das Betriebsratsmitglied „des Glaubens war, ein berechtigtes Interesse der Arbeitnehmerschaft wahrzunehmen“).

Bei der Prüfung der Pflichtverletzung sind die bei der Zustimmung nach § 96 (Anm. IIa daselbst) zu beachtenden Gesichtspunkte der Erhaltung der Selbständigkeit der Amtsausübung gebührend in die Waagschale zu werfen, insbesondere für die Tätigkeit in der geschlossenen Betriebsratsitzung die zur wirksamen Interessenwahrnehmung erforderliche „Rede- und Handlungsfreiheit“ den Betriebsratsmitgliedern zu gewährleisten, ähnlich Hueck-Nipperdey Bd. 2, 520/21 (vgl. auch § 35 Anm. 1 zu II über das Zeugnisverweigerungsrecht bzgl. der in der Betriebsratsitzung behandelten Tatsachen, übereinstimmend, wenn auch mit dem Vorbehalt der Überschreitung der „durch die Rechtsordnung allgemein und durch die schutzbedürftigen Betriebsinteressen im besonderen gesteckten Grenzen“ LAG v. 21. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 159 im Falle eines Absetzungsantrages wegen der Art der Abstimmung in einer Betriebsratsitzung).

### II. Die Pflichten der einzelnen Betriebsratsmitglieder.

a) Gesetzliche Pflichten der einzelnen Betriebsratsmitglieder sind in den §§ 29 Abs. 1 Satz 2—4, 30—33, 46 (ein interessantes Beispiel hierfür f. in der



§ 39 „Steinarbeiterzeitung“ v. 30. 4. 21), 47, 69 Satz 2, § 70 letzter Satz, § 71 Abs. 3, § 72 Abs. 2 enthalten. Einzelpflichten liegen auch den nach § 70 in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitgliedern ob.

- b) Die Pflichten der Betriebsräte aus §§ 66 ff. bes. auch § 66 Ziff. 3, 6 (Anm. 1, 5), §§ 78 ff. sind Pflichten zugleich der gesamten Körperschaft, deren Verletzung den Antrag aus § 41 rechtfertigt, wie auch der einzelnen Mitglieder (vgl. hierzu Vorbemerkung vor § 66 zu III, V).

Der Pflichtenkreis ist durch das Betriebsleben beschränkt. Politische, gewerkschaftliche usw. Betätigung außerhalb des Amtes (unter erkennbarer Hervorhebung des nicht betriebsamtlichen Charakters) in der Presse, Versammlung, Stadtverordnetenversammlung, Reichstag, Landtag usw. (vgl. auch Art. 36 RW, Art. 35 PrRW) rechtfertigt den Absetzungsantrag nicht (sehr bedenklich RWG v. 21. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 444, indem es — unter Hinweis auf die Untrennbarkeit der Person des Betriebsratsmitgliedes von der Person des Arbeiters — in der Verteilung eines zum politischen Massenstreiks auffordernden Flugblattes durch ein Betriebsratsmitglied eine Verletzung der Friedenspflicht aus § 66 Ziff. 3 erblickt, allerdings zutreffend hierbei in dem räumlichen Umstand der Verteilung unmittelbar vor den Werkstoren und somit der Richtung der Agitation „eigentlich nur auf die Belegschaft dieses Werkes“ einen beachtlichen der Verteilung im Werk selbst gleichzustellenden Umstand sieht; auch Kallee RW v. 21. 12. 29. Karte Betriebsvertretung 21 Amtsaufhebung bemerkt, daß die Entscheidung „den Umfang der Amtspflichten der Betriebsvertretungsmitglieder überspanne“).

Die in § 66 Ziff. 3 (Anm. 3, 8 daselbst) liegende Befriedung des Betriebs zwingt insbesondere nicht etwa zur Verleugnung des dem Gewerkschaftswesen eigenen Gedankens einer selbständigen Vertretung der Arbeitnehmerinteressen (vgl. GG Friedberg, Arbeiterrecht 1925 S. 53 die Absetzung ablehnend, jedoch mit einem Vorbehalt bzgl. der Form, in der das Betriebsratsmitglied in der Presse an seinem Betrieb Kritik übt, s. ferner § 66 Ziff. 3 Anm. 4).

Eine Pflichtverletzung liegt auch in dem Nichttätigwerden eines gewählten Betriebsratsmitgliedes (SchW Lübeck v. 22. 7. 21 im Ver. MW. v. 30. 9. 21 S. 65) und in dem Überschreiten der Grenzen des Amtes überhaupt, z. B. durch Übergreifen in politisches Gebiet (GG Stuttgart v. 20. 11. 24, RW. 1925 S. 44 Nr. 12), insbesondere wenn dies Übergreifen den Frieden innerhalb der Arbeitnehmerschaft und gegenüber dem Arbeitgeber zu stören geeignet ist (vgl. RWG v. 21. 12. 29 a. a. D.).

### III. Amtspflicht- und Arbeitsvertragspflichtverletzung.

Die bloße Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag rechtfertigt die Absetzung nicht (SchW Essen v. 24. 11. 21, RW. 1922 55 und SchW Chemnitz v. 31. 8. 21 in „Betriebsrätezeitung“ Januar 1922), es sei denn, daß in besonders gelagerten Fällen damit zugleich die Betriebsratspflichten verletzt werden (vgl. RWG v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 320); alsdann sind wahlweise nebeneinander „die privatrechtlichen Folgen vertragswidrigen Handelns, insbesondere eine fristlose Entlassung“ (ferner z. B. befristete Kündigung nach § 96, 97, Strafsetzung) und der Weg aus § 39 anwendbar (vgl. RWG v. 29. 6. 26 Rfpr. d. RWG z. ArbR 2, 175, RWG v. 13. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 396 u. v. 14. 3. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 482).

Die Amtspflichtverletzung umgekehrt rechtfertigt in der Regel nicht die fristlose Entlassung aus wichtigem Grund. Ein Antrag, der das Recht zur fristlosen Entlassung als Nachwirkung des Absetzungsbeschlusses ausdrücklich festlegen wollte, ist in der Nationalversammlung (Sten. Ber. v. 15. 1. 20 Sp. 4335) abgelehnt worden. Dagegen kann in einem auf Erteilung der Zustimmung aus § 97 gerichteten Verfahren dem hilfsweise gestellten Antrag aus § 39 stattgegeben werden (RWG v. 21. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 156).

Weitere Einzelheiten über die gleichzeitige Amtspflicht und Vertragspflichtverletzung vgl. zu § 96 Anm. II c 3 u. X d, auch § 70 Anm. 6. **§ 40**

Eine zivilrechtliche Haftung für Amtspflichtverletzungen besteht weder aus § 823 Abs. 2 BGB, noch, da das Betriebsratsmitglied nicht Beamter ist, aus § 839 BGB (Kasfel NZfW 1921, Sp. 26), doch kann die Amtspflichtverletzung sich u. U. zugleich als Verstoß gegen die z. T. im BGB enthaltenen Schutzgesetze i. S. von § 823 Abs. 2 darstellen, z. B. die pflichtwidrige Behandlung eines Einspruchs aus § 84 ff. (vgl. § 86 Anm. VII und RWG v. 30. 4. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 146 ff., sowie von § 1 zu I und § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6).

#### IV. Zeitpunkt der Pflichtverletzung.

Wann die Pflichtverletzung begangen sein muß, sagt das Gesetz nicht. Es ist nicht notwendig, daß sie erst in der laufenden Amtsperiode vorgekommen ist (vgl. RWG Frankfurt a. D. v. 13. 6. 29, Sammlung Vereinigung 1929, 715). Ein Geheimnisverrat, der erst nach Ablauf der Amtsperiode entdeckt wird, in der er begangen ist, rechtfertigt auch später noch die Absetzung. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß in dem angegebenen Beispiel wohl Entlassung und Strafverfolgung, aber keine Absetzung mehr möglich wäre (ebenso anscheinend Feig-Sigler § 39 Anm. 6, a. U. GG Elberfeld v. 22. 5. 24, GRG Bd. 30, 11). Daher kann auch ein schwebendes Verfahren in der folgenden Amtsperiode fortgeführt werden und zum Verlust des neu erworbenen Amtes führen.

Der Absetzungsantrag kann formell noch nach beliebiger Zeit nach Kenntnis der Pflichtverletzung gestellt werden, wenn auch ein so verspäteter Antrag materiell die Beurteilung erheblich beeinflussen wird.

Vgl. im übrigen auch § 18 Anm. 6.

<sup>1)</sup> Die Mitgliedschaft endet sinngemäß erst mit der Rechtskraft des Beschlusses (§ 85 ArbGG); solange das Verfahren schwebt, besteht sie fort (s. hierzu Flatow-Joachim § 85 Anm. 17 sowie die ausführlichen Darlegungen über die Rechtswirksamkeit solcher arbeitsgerichtlichen Beschlüsse zu RWG v. 13. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 172 ff., besonders 179—183; vgl. die ähnlichen Fälle hier vor § 1 zu VI 2A, § 80 Anm. 5, § 96 Anm. VIIb, § 93 Anm. 3 und vor § 19 RWG Anm. 3, alles dort Gesagte gilt in vollem Umfang auch für den Eintritt der Absetzung), ebenso im Anschluß an RWG v. 15. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 177, Mansfeld Sammlung Vereinigung 1930, 627, ferner Hueck-Nipperdey Bd. 2, 489 Anm. 53, 520 Anm. 10, Mansfeld S. 226.

Endet das Amt vorzeitig (Anm. 1), so kommt es zur Einstellung des Verfahrens (vgl. § 100 Reichsbeamtengesetz), soweit nicht nur noch die rechtliche Nachprüfung des Verfahrens in der 2. Instanz mittels Rechtsbeschwerde stattfindet; die Rechtsbeschwerdeentscheidung findet auch bezüglich eines nicht mehr amtierenden Betriebsratsmitgliedes statt.

Weitere Rechtsfolgen, insbesondere eine befristete Beschränkung der Wiederwählbarkeit, kann das Gericht im Absetzungsverfahren nicht aussprechen (so RWG v. 15. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 177). Über die Frage der sofortigen Wiederwählbarkeit vgl. § 18 Anm. 6, über die Folge der trotzdem stattfindenden Wahl auch oben Anm. 6 a. E.

#### Ersatzmitglieder.

##### § 40<sup>1)</sup> 2).

1. Scheidet ein Mitglied aus<sup>3)</sup>, so tritt ein Ersatzmitglied<sup>4)</sup> nach den Bestimmungen der Wahlordnung ein<sup>5)</sup>. Dies gilt auch für das Eintreten

## § 40 der Ersatzmitglieder als Stellvertreter für zeitweilig verhinderte Mitglieder<sup>6)</sup>.

2. Die Ersatzmitglieder werden der Reihe nach aus den nicht gewählten, aber noch wählbaren Personen derjenigen Wahlvorschlagslisten entnommen, denen die zu ersetzenden Mitglieder angehören<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Bestimmung folgt aus den allgemeinen Grundsätzen der Verhältniswahl. Wegen der Besonderheit der Vertretung „zeitweilig verhinderter“ Mitglieder s. Anm. 6.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Bis auf eine Klarstellung (Antrag 184) unverändert übernommen aus E. § 27.

<sup>3)</sup> Über die Fälle des Ausscheidens s. § 39. Liegt ein Fall des von vornherein fehlenden Amtserwerbs vor (Fehlen einer verlierbaren Wählbarkeitsvoraussetzung z. B. Reichsangehörigkeit, s. § 39 Anm. 6), so erweist sich nachträglich das Ersatzmitglied (s. die folgenden Anm.) als ursprüngliches Mitglied (über die Rechtswirkung solchen Mangels auf die zunächst in Unkenntnis jener Tatsache ohne dies Mitglied geübte Betriebsratsstätigkeit vgl. vor § 1 zu VI 2D).

<sup>4)</sup> Das Ersatzmitglied ist wohl zu unterscheiden vom Ergänzungsmitglied, das sofort in den Gruppenrat eintritt (§ 15). Es genießt nicht den Kündigungsschutz des § 96 (vgl. Anm. V daselbst), wohl aber den allgemeinen Schutz des § 95.

<sup>5)</sup> Nach § 15 W.D., dessen Inhalt Abs. 2 des § 40 im wesentlichen wiederholt, ist Ersatzmitglied der jeweilig den Gewählten folgende Bewerber der gleichen Vorschlagsliste. Wichtig ist, daß die den Betriebsratsmitgliedern jeder Liste folgenden Bewerber dort, wo ein Gruppenrat zu bilden ist, der mehr Mitglieder hat, als Angehörige dieser Gruppe im Betriebsrat sitzen, zugleich Ergänzungsmitglieder für den Gruppenrat und Ersatzmitglieder für den Betriebsrat sind.

Sind von Liste I A, B, C zum Betriebsrat, D, E als Ergänzungsmitglieder zum Arbeiterrat gewählt, so sind D und E zugleich vor F, G, H, I, K Ersatzmitglieder. Fällt also A fort, so wird D Betriebsratsmitglied, während F als Ergänzungsmitglied in den Arbeiterat einrückt.

Wenn die Liste unter Berücksichtigung verschiedener Berufsgruppen oder gewerkschaftlicher Richtungen aufgestellt ist (z. B. A bis C Schlosser, D Tischler, E Transportarbeiter und entsprechend F bis H, I, K, und A bis E gewählt sind), folgt nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, wenn E ausscheidet, der Schlosser F, nicht der Transportarbeiter K (a. A. ohne Begründung, Feig-Sißler § 40 Anm. 3 und RWM v. 5. 5. 20, RABl. v. 15. 11. 20 S. 97 Nr. 92).

Der Eintritt der Ersatzmitglieder erfolgt automatisch ohne irgendeine Feststellung. Wenn kein Nachfolger vorhanden ist, ist ein Fall des § 42 gegeben. Der Übergang von einer Liste zur anderen, wie ihn § 13 W.D. für den Fall vorschreibt, daß von vornherein auf einer Liste zu wenig Bewerber vorhanden sind, findet hier nicht statt (ebenso RWM v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 437, RWM v. 5. 4. 21, RABl. 1921 S. 750 Nr. 399). Die Aufstellung von zahlreichen Bewerbern hat im Interesse der Vermeidung von unnötigen Neuwahlen große Bedeutung (§ 5 W.D.).

Das Nachrücken in den Betriebsrat hat (§ 39 Abs. 3) auch das Nachrücken im Gruppenrat zur Folge (Beispiel s. oben).

Lehnt der unmittelbare Nachfolger des Betriebsratsmitgliedes die Amtsnachfolge ab, so liegt darin seinerseits eine Niederlegungserklärung bzgl. des ihm zunächst — unabhängig von seinem Willen — angefallenen Amtes, es findet ein weiteres Nachrücken statt. Das Ersatzmitglied kann schon vor dem Nachrücken dem Betriebsrats-Vertretungsvorsitzenden gegenüber das Amt niederlegen (MAG Berlin v. 21. 3. 29 ArbRRspr. 1929, 331).

Bei gemeinsamer Wahl nach § 19 kann im Interesse der Aufrechterhaltung des Zahlenverhältnisses zwischen Arbeitern und Angestellten nur ein Angehöriger, der der gleichen Arbeitnehmergruppe wie der Ausgeschiedene angehört, nachrücken.

Sind also bei gemeinsamer Wahl zwei Arbeiterliche und ein Angestelltenliche von Liste I entnommen worden, die als Bewerber die Arbeiter A, B, E, F und die Angestellten C, D, G aufweist (so daß also A, B, C dem Betriebsrat angehörten), so folgt auf den ausfallenden Arbeiter B der Arbeiter E und nicht etwa der Angestellte D, auch wenn er vor E auf der Liste steht.

Über einen seltenen Fall der Entnahme der Nachfolger aus einer falschen Liste vgl. vor § 1 zu VI 2 B a. E.

## 6) Die zeitweilige „Verhinderung“.

I. Im Gegensatz zu den meisten übrigen Vertretungskörperschaften, insbesondere auch denen des politischen Lebens kennt das BRG das Rechtsinstitut der Vertretung für „zeitweilig verhinderte“ Mitglieder. Indessen gestattet es dem einzelnen Mitglied nicht, sich selbst seinen Vertreter auszusuchen, sondern bestimmt kraft Gesetzes die Ersatzmitglieder zu „Stellvertretern“ und schreibt ihr Eintreten in der gleichen Weise, also automatisch, vor wie beim Wirksamwerden der Ersatzmitgliedschaft selbst. Die durchaus zweckmäßige Einrichtung entstammt dem § 15 der Preuß. Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 31. 12. 17 (SMBL. 1918 S. 6).

In der Zeit der Verhinderung ruht die Amtsausübung des Verhinderten, sein Kündigungschutz (§ 96) besteht aber fort, soweit in der Zeit der Arbeitsvertrag fortbesteht.

Lädt der Vorsitzende irrtümlich ein Mitglied nicht, weil er es für zeitweilig verhindert hält, z. B. noch auf Urlaub wähnt, so beeinträchtigt das die Rechtswirksamkeit des Beschlusses nicht, mag gleichzeitig das Ersatzmitglied als „Stellvertreter“ geladen sein oder nicht (vgl. § 32 Anm. 1).

Ebenjowenig berührt es die Rechtswirksamkeit, wenn umgekehrt versehentlich die Ladung eines Vertreters für ein verreistes Mitglied unterbleibt und dadurch an der Sitzung ein Mitglied zu wenig teilnimmt.

In dem Beispiel oben — 2. Abs. der Anm. 5 — ist D Stellvertreter im Betriebsrat, F im Arbeiterrat, wenn A zeitweilig verhindert ist. Das Ersatzmitglied tritt auch im Gesamtbetriebsrat an die Stelle eines zeitweilig verhinderten Mitgliedes. Vgl. zu diesen Fragen vor § 1 zu VI 2 C, D, über die Verantwortlichkeit bzgl. der Ladung der richtigen Betriebsratsmitglieder, also auch der Ersatzmitglieder der zeitweilig Verhinderten, zu den Sitzungen s. § 32 Anm. 1, 5.

II. Der Irrtum kann in den oben genannten Fällen einer falschen Rechtsauffassung über den Begriff der „zeitweiligen Verhinderung“ entspringen. Die Feststellung dieses Begriffs ist schwierig und umstritten. Man hat darunter, im Gegensatz zur bloßen Verhinderung, eine für einen gewissen Zeitraum, nicht bloß für eine einmalige Betätigung vorhandene Verhinderung zu verstehen (ähnlich — jedoch den Begriff noch weiter einengend als hier — Mansfeld S. 229). Es genügt also nicht die Verhinderung für eine Betriebsratsitzung, wenn ein Mitglied wegen einer ärztlichen Behandlung oder einer Versammlung nicht kommen kann oder für einen Punkt die Sitzung vorzeitig aus solchem Grunde oder zwecks Erledigung eines Telefongesprächs verlassen muß, während er im übrigen an dem gleichen Tage seinen Berufsgeschäften nachgeht; der mangelnde Wille zur Amtsausübung stellt niemals eine zeitweilige Verhinderung dar. Streit in eigener Sache bewirkt keine „zeitweilige Verhinderung“ (a. U. RG v. 4. 2. 27 Rspr. d. RG z. ArbR 2, 165/6, RG v. 14. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 351 für die Fälle des § 96 bzw. § 80 Abs. 2 — vgl. näher § 32 Anm. 8).

Urlaub, Krankheit, Außenarbeit eines Monteurs, die Geschäftsreise eines Angestellten sind die Hauptfälle der „zeitweiligen Verhinderung“. Während regelmäßig die „zeitweilige Verhinderung“ den rechtlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses voraussetzt, ist ausnahmsweise eine „zeitweilige Verhinderung“ auch bei aufgelöstem Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn beim Arbeitskampf die

**§ 41** soziale, nicht formale Endgültigkeit der Auflösung („Betriebszugehörigkeit“) noch in der Schwebe ist und erst das Kampfbende entscheidet, ob eine Erneuerung der alten Arbeitsverträge oder das endgültige Amtsende eintritt (vgl. § 39 Anm. 5 II, a. U. offenbar jedoch ohne recht klare Stellungnahme zu der in § 39 a. a. O. wiedergegebenen sonstigen Rechtsprechung über die Wiedereinstellungsklausel RWG v. 29. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 228).

Beim Streit über berechnigte fristlose oder befristete Entlassung ist der Entlassene zunächst als „zeitweilig“ verhindert anzusehen (RWG v. 20. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 501), das Prozeßbende entscheidet dann darüber, ob (bei berechtigter Entlassung) das Amt ursprünglich untergegangen ist oder (bei unberechtigter Entlassung) nach Fortfall der Verhinderung sich als fortbestehend erweist (vgl. § 39 Anm. 5 I, § 96 Anm. IX e); zugleich entscheidet das Prozeßbende auch über den zeitlichen Bestand des Kündigungsschutzes (§ 96). War das Amt bereits ursprünglich im Zeitpunkt der tatsächlichen Entlassung untergegangen, so erweist sich der inzwischen amtierende „Vertreter“ in Wahrheit als von Anfang an nachgerücktes Ersatzmitglied.

Eine Absehung durch das Arbeitsgericht, die mit der Rechtsbeschwerde angefochten ist (vgl. § 39 Anm. 11) bewirkt noch keine „zeitweilige Verhinderung“.

Fehlt es in den Fällen der „zeitweiligen Verhinderung“ an einem Ersatzmitglied als „Stellvertreter“, so bleibt die Stelle des Verhinderten im Betriebsrat unbesetzt, es liegt noch kein Fall des Hinabsinkens i. S. des § 42 und damit der notwendigen Neuwahl vor (z. B. wenn ein Mitglied auf längere Zeit beurlaubt, krank oder im Prozeß ist und es an einem Stellvertreter fehlt). Auf diese Weise kann die Zahl der wirklich amtierenden Mitglieder eines Betriebsrats sehr zusammenschrumpfen, wenn z. B. von 6 Mitgliedern 2 krank und 2 auf Urlaub sind. Die Rechte und Pflichten liegen dann bei der verbleibenden Minderheit; daß diese nur aus 1 oder 2 Personen besteht, ist unerheblich (vgl. § 15 Anm. 6).

Kommt es in Ausnahmefällen auf diese Weise zur völligen Lahmlegung des Betriebsrats (wenn z. B. sämtliche Mitglieder aus dem gleichen Anlaß fristlos entlassen werden und nun über die Rechtsgültigkeit der Entlassung prozessieren), so bleibt, wenn die sämtlichen „zeitweilig verhinderten“ vertretungslosen Mitglieder ihr wenn auch ruhendes formales Amt nicht niederlegen wollen, nur übrig, den Absehungsantrag aus § 41 zu stellen, indem diese Ausnutzung einer formalen Rechtslage zum Schaden der dadurch praktisch vertretungslosen Belegschaft eine gröbliche Pflichtverletzung darstellt; § 43 Abs. 2 ermöglicht dann die Berufung eines vorläufigen Betriebsrats.

<sup>7)</sup> Die nachrückenden Ersatzmitglieder müssen zur Zeit ihres Nachrückens wählbar sein (vgl. im übrigen Anm. 5).

## Auflösung des Betriebsrats.

### § 41<sup>1)</sup> 2).

**Auf Antrag des Arbeitgebers oder von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer kann das Arbeitsgericht<sup>3)</sup> die Auflösung des Betriebsrats wegen gröblicher Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beschließen<sup>4)</sup> 5) 6).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 41 betrifft im Gegensatz zur Einzelabsehung die Auflösung des Betriebsrats als Ganzes.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 29 i. B. mit Antrag 84 Ziff. 1.

<sup>3)</sup> Auflösende Behörde ist das Arbeitsgericht (§ 112 Nr. 2 RWG) in zwei Instanzen (vgl. im übrigen § 39 Anm. 9—11, insbes. auch wegen des zeitlichen Wirksamwerdens des Beschlusses).

4) Die Pflichtverletzung des Betriebsrats als eines Ganzen setzt ein Handeln **§ 41** des gesamten Betriebsrats voraus, z. B. einen pflichtwidrigen Beschluß, eine pflichtwidrige Kundgebung, Befamtmachung am schwarzen Brett (§ 36 Anm. 11), Unterlassung und dgl. Hierbei ist es unerheblich, ob die Minderheit nicht pflichtwidrig handeln wollte und überstimmt worden ist.

Die wesentlichen Pflichten des Betriebsrats sind in den §§ 66 ff., 78 ff. enthalten (vgl. bes. § 66 Nr. 6 Anm. 3, 5). Sie werden auch dann verletzt, wenn der Betriebsrat von seinen Rechten, die zugleich seine Pflichten sind, keinen Gebrauch macht, und sich untätig verhält.

Eine Pflichtverletzung ist ferner die Nichtbeachtung des gesetzlich dem Betriebsrat zugewiesenen Zuständigkeitsbereichs, mögen auch die Handlungen, die er unter Überschreitung seiner Zuständigkeit vornimmt, z. B. indem er die Produktion von Waren gebietet oder verbietet, gegenüber dem Empfänger des Gebots oder Verbots (z. B. gegenüber den anderen Arbeitnehmern) der rechtlichen Bedeutung entbehren. Vgl. über die Auflösung eines Betriebsrats, der an die Arbeitnehmer Fragen bzgl. ihrer gewerkschaftlichen, politischen und genossenschaftlichen Zugehörigkeit richtete *SchlW Bremen v. 3. 11. 20 im Schlesw. WBl. v. 1. 12. 20 S. 72*; die Kenntnis der gewerkschaftlichen Zugehörigkeit kann allerdings für die Erfüllung der Pflichten aus § 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1 notwendig sein (f. Anm. 3 b zu § 66 Ziff. 4).

Über die Folgen des Auflösungsbeschlusses vgl. § 42 Abs. 2, § 43 Abs. 2. Die Mitglieder des aufgelösten Betriebsrats sind wieder wählbar (vgl. hier § 39 Anm. 10 und § 18 Anm. 6; abweichend z. L. Feig-Sizler § 41 Anm. 3).

Die Auflösung wirkt mittelbar auf die Gruppenräte, die durch den Verlust ihrer gleichzeitig dem Betriebsrat angehörig Mitglieder an Mitgliederzahl zu klein werden (§§ 42, 44) und für die daher im gleichen Augenblick die Neuwahl notwendig wird.

Ein gleichzeitiges Absetzungsverfahren aus § 39 gegen die an der Pflichtverletzung persönlich beteiligten, nicht etwa bloß überstimmteten Betriebsratsmitglieder ist möglich (vgl. § 39 Anm. 10 zu II b u. Feig-Sizler § 39 Anm. 4).

Über die Einwirkung auf den Gesamtbetriebsrat vgl. § 56 Anm. 3 ff. auf die Einzelmitgliedschaft § 39 Anm. 1.

5) Abgesehen von der gerichtlichen Auflösung endet der Betriebsrat als Ganzes durch den in § 42 Abs. 2 genannten Rücktritt des gesamten Betriebsrats.

Weitere Endigungsgründe des Betriebsrats im ganzen sind:

- a) Endigung der Selbständigkeit des Betriebes, z. B. bei Verschmelzung mit einem anderen Betrieb (§ 9 Anm. 8, § 39 Anm. 6 I) oder Endigung der Betriebsratspflichtigkeit des Betriebes (sei es durch Hinabsinken auf den Obmannsbetrieb, sei es auf einen vertretungslosen Betrieb vgl. § 15 Anm. 3 II), oder Endigung der Sonderbelegschaft, sei es der vorübergehend Beschäftigten (§ 18 Abs. 2, 3), sei es der Hausgewerbetreibenden (§ 3).
- b) Ende der Wahlperiode (über Beginn und Ende der Wahlperiode s. § 18 Anm. 5).
- c) Hinabsinken der Betriebsratsmitgliederzahl unter die vorschriftsmäßige Zahl Anm. 6 und § 42).
- d) Errichtung eines gemeinsamen Betriebsrats (§§ 52 ff.) aus bisherigen Einzelbetriebsräten.
- e) Wirksamwerden einer tariflichen Vertretung nach § 62 Abs. 1 oder einer gesetzlichen Vertretung nach § 62 Abs. 2.
- f) Ungültigkeitserklärung der Betriebsratswahl.

Die Wirkung auf den Gruppenrat ist stets die gleiche wie in Anm. 4, Abs. 5.

Zu beachten ist in allen Fällen § 43 Abs. 1.

Da Streik und Aussperrung die Zahl der regelmäßig Beschäftigten des Betriebes unverändert lassen, wirken beide Kampfmaßnahmen auf den Betriebsrat nur mittelbar ein, wenn nämlich die Einzelmitgliedschaft durch Entlassung endgültig erlischt (§ 39 Anm. 5 zu II).

§ 42 Veränderungen in der Arbeitnehmerzahl und ihrer Zusammensetzung sind, abgesehen von a (oben) auf den Bestand des Betriebsrats ohne Einfluß, mag z. B. die Arbeitnehmerzahl von 25 auf 100 steigen, oder in umgekehrter Richtung sinken (Ausnahme: § 18 Abs. 3).

<sup>9)</sup> Neben dem Ende des Betriebsrats im ganzen gibt es noch ein teilweises Ende der beiden im Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmergruppen, verbunden mit teilweiser Neuwahl der Gruppenmitglieder durch die betreffende Arbeitnehmergruppe für den Rest der Wahlzeit. Ausdrücklich erwähnt ist diese teilweise Beendigung in § 44 Abs. 4, indem die Auflösung oder der Rücktritt des Gruppenrats nur die Erneuerung der Gruppenvertreter nach sich zieht. Dem in dieser Bestimmung zum Ausdruck gelangenden allgemeinen Grundsatz, daß, im Sinne des Aufbaus des BRG mit seiner gruppenmäßigen Gliederung, bei Erschütterung nur des Gruppenrats die gänzliche Betriebsratsneuwahl zu vermeiden sei — ein Grundsatz, dem auch § 44 Abs. 3 entspringt —, wird man aber auch in dem Falle einer sonstigen, die Angehörigen nur einer Gruppe des Betriebsrats betreffenden Veränderung des Betriebsrats sinngemäß Rechnung tragen müssen, wenn z. B. die Mitgliederzahl von Angehörigen einer Gruppe im Betriebsrat unter die vorschriftsmäßige Zahl sinkt (a. A. RMG v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 435 und RMG Duisburg v. 24. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 61 vgl. § 42 Anm. 4) oder aber die Angehörigen einer Gruppe im Betriebsrat gemeinsam ihren Rücktritt erklären. Auch in diesen Fällen wäre es ungerechtfertigt, der Rücktrittserklärung des Gruppenrats (§ 44 Abs. 4) eine schwächere Wirkung auf den Betriebsrat einzuräumen, als dem gleichzeitig oder nacheinander erfolgenden Ausscheiden bloß der Arbeiter- oder bloß der Angestelltenmitglieder des Betriebsrats (also ohne die Ergänzungsmitglieder).

Beispiel: Der Betriebsrat bestehe aus 7 Arbeitern und 3 Angestellten oder umgekehrt. Treten die 7 Arbeiter nacheinander (ohne daß noch Ersatzleute vorhanden sind) oder aber gemeinsam zurück, so hat nur die Gruppenneuwahl stattzufinden. (GG Staßfurt JMR 5, 116), ebenso wie wenn (vgl. § 44 Abs. 4) der ganze Arbeiterrat zurückgetreten wäre.

Schließlich ist auch die Ungültigkeitserklärung der Wahl nur einer Wählergruppe, z. B. der Arbeitermitglieder eines Betriebsrats und des Arbeiterrats für statthaft zu erachten, wenn nämlich die Wahlanfechtung sich auf Mängel bei der Wahl nur dieser Gruppe bezieht (so ArbG Mannheim v. 4. 5. 1928, Sammlung Vereinigung 1, 344, GG Berlin, Arbeitsrechtliche Entscheidungen S. 306 Nr. 1563). Anders ist es, wenn die Mängel den Begriff des Betriebes betreffen; dann ist nur die Ungültigkeitserklärung der ganzen Wahl möglich (vgl. § 20 WD Anm. 1 IV).

In diesen Fällen der teilweisen Erneuerung des Betriebsrats hat dieser für die ausscheidende, bisher dem Betriebsrat angehörige und ihr Amt vorläufig weiter ausübende (§ 43 Abs. 1) Arbeitnehmergruppe entsprechend § 23 einen Wahlvorstand zu bestellen; kommt er dieser Pflicht nicht nach, so hat der Arbeitgeber, ersatzweise das Arbeitsgericht, den Wahlvorstand zu bestellen (§ 1 Anm. 4 WD und § 23 hier Anm. 3).

Streitigkeiten betr. das Ende des Betriebsrats im ganzen oder eine der beiden Gruppen sind nach § 93 BRG Ziff. 1, 3 vor den Arbeitsgerichten zu entscheiden.

## Neuwahlen.

### § 42<sup>1)</sup> 2).

**1. Sobald die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder und Ersatzmitglieder unter die vorschriftsmäßige Zahl der Betriebsratsmitglieder (§§ 15, 16) sinkt, ist zu seiner Neuwahl zu schreiten<sup>3)</sup> 4).**

**2. Das gleiche<sup>5)</sup> gilt im Falle des § 41 sowie beim Rücktritt des gesamten Betriebsrats<sup>6)</sup>. Ein Eintreten von Ersatzmitgliedern (§ 40) findet in den Fällen dieses Absatzes nicht statt<sup>7)</sup> <sup>8)</sup> <sup>9)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die den § 16 der Preussischen Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz v. 31. 12. 17 entstammende Vorschrift, die einen durch Ausscheiden ihrer Vertreter (ohne daß noch Ersatzleute vorhanden sind) vertretungslos gewordenen Teil der Arbeitnehmer vor Benachteiligung schützen will, hat z. T. zu Mißbräuchen geführt, indem kleine Minderheiten durch Rücktritt die Mehrheit zu ständigen Neuwahlen zu zwingen und dadurch das Gesetz zu sabotieren versucht haben.

Eine Stimmabgabe durch solche Minderheit hat jedoch, sofern nicht schon ihre Rücktrittserklärung mangels Ernstlichkeit als unwirksam gelten muß und nur ihre Selbstauschaltung aus der Mitarbeit im Betriebsrat nach sich zieht (so ArbG Düsseldorf 2 BR 4. 30), analog § 117 BGB als rechtsunwirksam zu gelten, wenn die Aufstellung zur Wahl von vornherein im Zusammenwirken von Wählern und Bewerbern in der Absicht erfolgt ist, nachträglich durch Rücktritt wieder Neuwahlen zu erzwingen und der Rücktritt dann tatsächlich stattfindet; die so handelnde Minderheit bekommt dann keinen Platz in der Betriebsvertretung (ebenso offenbar ArbG v. 20. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 438 mit dem Hinweis auf die evtl. fehlende Ernstlichkeit der Rücktrittserklärung und Raskel S. 296 Anm. 3). Vgl. auch § 15 Anm. 8.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Abs. 1 entstammt E. § 28, Abs. 2 dem Antrag 185 Biff. 1.

<sup>3)</sup> Das Sinken i. E. § 42 muß endgültig, d. h. es muß das Amtsende eingetreten sein. Solange das Amtsende ungewiß ist, fehlt es an der Voraussetzung der Neuwahl, z. B. wenn ein Betriebsratsmitglied einen Prozeß über die Rechtsgültigkeit der Entlassung führt; es ist dann als „zeitweilig verhindert“ anzusehen (§ 40 Anm. 6 II) und wird durch ein etwa vorhandenes Ersatzmitglied vertreten; die Neuwahl wird erst notwendig, wenn das Vertretende feststeht, ohne daß eine Nachrückungsmöglichkeit (nach § 40) gegeben ist.

Weitere Fälle notwendiger Neuwahl liegen vor, wenn einzelne Mitglieder aus sonstigen in § 39 genannten Gründen ihr Amt einbüßen und keine Nachfolge nach § 40 haben.

Über den Fall der „zeitweiligen Verhinderung“ aller Betriebsratsmitglieder vgl. § 40 Anm. 6 II a. E.

<sup>4)</sup> Bereits zu § 41 Anm. 6 ist der allgemeine Grundsatz entwickelt, daß Erschütterungen nur des Gruppenrats oder der Gruppenmitglieder im Betriebsrat nur die Gruppenwahl zur Folge haben und dieser im § 44 Abs. 3, 4 festgelegte Grundsatz sinngemäß auch auf die gesetzlich nicht geregelten Fälle Anwendung finden muß. Das gilt insbesondere für das Hinabsinken der Mitgliederzahl im Betriebsrat nach § 42, das bei strenger formalistischer Auslegung stets die Neuwahl des ganzen Betriebsrats zur Folge hat, bei sinngemäßer Handhabung des Gruppenprinzips aber nur dann zur gesamten Neuwahl führt, wenn beide Arbeitnehmergruppen gleichzeitig durch Zufall oder im inneren Zusammenhang sich verringern; im übrigen aber läßt das Hinabsinken in einer Gruppe bloß die Gruppenneuwahl geboten erscheinen.

Das ArbG v. 30. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 435 und das ArbG Duisburg v. 24. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 61 (ebenso Mansfeld S. 235) haben diese Auffassung abgelehnt und in strenger Anlehnung an den Gesetzeswortlaut in solchem Fall die gesamte Neuwahl für notwendig erklärt, im wesentlichen mit der Begründung, daß von dem hier vertretenen Standpunkt aus die Ausnahme (der Gruppenneuwahl) zur Regel, die Regel (der gesamten Neuwahl) zur Ausnahme würde, da die Fälle des Hinabsinkens der Mitgliederzahl bloß innerhalb der Gruppe



§ 42 weitaus überwögen. Diese Erwägung kann aber nicht durchschlagend sein. Einmal mag entstehungsgeschichtlich auf folgendes hingewiesen werden: § 44 Abs. 1 der jetzt nur auf § 39—41, nicht auch § 42 verweist, enthielt noch in den Ausschlußbeschlüssen der Nationalversammlung eine Bezugnahme auf „§ 39—43“ (nur unter Ausschluß der Anwendung des § 42 auf die Ergänzungsmitglieder). In der zweiten Lesung des Gesetzentwurfs in der Nationalversammlung ist dann ein Antrag der Koalitionsparteien 1939 Ziff. 19, der nach der Erklärung des Präsidenten dem § 44 nur eine „andere Fassung geben wollte“, eingebracht und ohne Debatte angenommen worden. Der Antrag machte aus dem erwähnten Ausschluß der Anwendung des § 42 auf die Ergänzungsmitglieder den jetzt für Ergänzungs- und Ersatzmitglieder geltenden Abs. 3 des § 44, erweiterte das Anwendungsgebiet der Gruppenwahl, das bis dahin nur den Fall der Gruppenratsauflösung ergriffen hatte, auf (vgl. § 44 Abs. 4 Satz 1) den Fall des Gruppenratsrücktritts und ersetzte schließlich die frühere Bezugnahme auf § 43 durch den jetzigen Schlusssatz des Abs. 4. Berücksichtigt man diese Entstehungsgeschichte, — die ausdrückliche Erweiterung des Anwendungsgebietes der Gruppenratswahl (im Fall des „Rücktritts“), die Begleitworte des Präsidenten („andere Fassung“), den erweiterten Ausschluß der Neuwahl (auch bei Fortfall von „Ersatzmitgliedern“), — so liegt der Schluß nahe, daß die Antragsteller die ursprüngliche „entsprechende Anwendung“ des § 42 (die die hier im Gegensatz zum RWG vertretene Auffassung unzweifelhaft zur Folge gehabt hätte) keineswegs beseitigt wissen wollten.

Anscheinend waren die Antragsteller vielmehr der Ansicht, daß die „andere Fassung“ den ursprünglichen Inhalt nur klarer und stärker zugunsten des Gruppenrats ausgeprägt zum Ausdruck brachte (die gruppenmäßige Trennung war bekanntlich während der parlamentarischen Verhandlungen immer mehr im Vordergrund), daß mit andern Worten die Verringerung der Gruppenratsmitglieder im Betriebsrat nach wie vor eine Gruppenratswahl nach sich zöge, die nur beim bloßen Fortfall von Ergänzungs- und Ersatzmitgliedern ausgeschlossen sein sollte.

Praktisch führt die Auffassung des RWG — weit über den mit § 42 bezweckten Minderheitenschutz hinaus — dazu, daß etwa im industriellen Kleinbetrieb die kleinste Angestelltenminorität durch Rücktritt Gesamtneuwahlen erzwingen kann, im großen Warenhaus umgekehrt eine noch so kleine Zahl von Arbeitervertretern im Betriebsrat, während — das muß unterstrichen werden — der Rücktritt des ganzen Gruppenrats nach § 44 Abs. 4 zweifellos die bloße Gruppenneuwahl zur Folge hat. Die Vermeidung solcher Folgen liegt aber durchaus in der Linie des in § 44 festgelegten Grundsatzes und bedeutet keine Überschreitung der dem Richter durch das Gesetz gezogenen Schranken.

Wenn also in einem Betriebsrat von 7 Mitgliedern die Ersatzmitglieder für Liste C der Arbeitergruppe schon verbraucht sind und das letzte der Liste C entnommene Mitglied ausscheidet, findet eine Neuwahl nur durch den Arbeiterwahlförpser statt. Um welche Liste es sich handelt, ist unerheblich. Unvollständigkeit auch der Liste, die die wenigsten Stimmen aufweist, genügt. Eine Ausnahme gilt dann, wenn der kleiner gewordene Betriebsrat noch immer der im Laufe des Jahres gesunkenen Arbeitnehmerzahl entspricht; ist die Arbeitnehmerzahl z. B. von 400 auf 350 gesunken, der Betriebsrat aber von 8 auf 7 Mitglieder, so hat er noch die vorschrittsmäßige Zahl (§ 15 Anm. 3 II Abs. 3).

Ein Übergang von einer Liste auf die andere findet nur in den Fällen des § 13 Wd statt, wenn nämlich eine Liste von vornherein zu wenig Bewerber aufweist (§ 40 Anm. 5, Abs. 4, ebenso RWG v. 5. 4. 21, RWG. 1921 S. 750 Nr. 399 und Bayer. Min. f. sozial. Fürsorge v. 19. 11. 21 — 566/106 — 118, RWG v. 22. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 425 ff., GG Berlin v. 13. 1. 25, RZfA 1925, 746, GG Hamburg v. 28. 1. 24, HansGZ. ArbR. 1924, 9 und Erdel in der Anmerkung daselbst).

Entsprechend § 23 hat der bisherige Betriebsrat den Wahlvorstand zu bestellen. Die Neuwahl des ganzen Betriebsrats setzt stets wieder eine neue einjährige Wahl-

periode in Lauf, die Gruppenneuwahl findet nur für den Rest der Wahlperiode § 43 statt (§ 44 Abs. 4).

<sup>5)</sup> D. h. die Notwendigkeit der Neuwahl. Entsprechend § 23 bestellt der vorläufig im Amt verbleibende Betriebsrat (f. § 43 Anm. 3) den Wahlvorstand. — Der freiwillige Rücktritt (f. § 41 Anm. 5) ist jederzeit statthaft. Eine rechtswirksame Absetzung durch die Wähler gibt es nicht (vgl. Vorbemerkung vor § 39).

<sup>6)</sup> Mangels besonderer Vorschriften ist nicht anzunehmen, daß eine so wichtige Handlung durch bloßen Mehrheitsbeschluß in der üblichen Form der Betriebsratsstätigkeit erfolgen kann, so daß die Mehrheit über die Ämter der Minderheit ohne weiteres befinden würde. Vielmehr ist die Bestimmung dahin auszulegen, daß der Gesamtrücktritt nur der in einer Handlung erfolgende und nach außen zu erklärende Rücktritt der einzelnen Betriebsratsmitglieder ist (ebenso Goerrig *RA* v. 12. 11. 21, Karte Betriebsrat-Amtdauer und v. 17. 2. 23, Karte Betriebsvertretung 21, Amtsaufhebung). Praktisch schrumpft die Bedeutung infolge der aus Anm. 3 und 4 sich ergebenden Rechtslage zusammen.

<sup>7)</sup> An sich wäre es denkbar gewesen, daß die Ersatzmitglieder auch hier als Nachfolger des bisherigen Betriebsrats einträten. Das Gesetz geht aber davon aus, daß bei so schweren Erschütterungen, wie sie eine Auflösung oder ein Gesamtrücktritt bedeuten, eine Neuwahl der Lage besser Rechnung trägt (*RA* v. 28. 9. 20, *RA* v. 1921 S. 295 Nr. 212).

<sup>8)</sup> Mit dem Ende der Gruppe im Betriebsrat oder des ganzen Betriebsrats endet nach § 39 Abs. 3 auch der Gruppenrat und ist zugleich mit der Gruppe im Betriebsrat oder dem ganzen Betriebsrat neu zu wählen (§ 44 Anm. 4).

<sup>9)</sup> Streitigkeiten über Fortbestand des bisherigen Betriebsrats oder Gruppenrats oder Neuwahl sind nach § 93 Ziff. 1, 3 *RRG*, § 2 Ziff. 5 *ArbGG* zu entscheiden.

## **Vorläufige Amtsfortdauer bis zur Neuwahl.**

### **§ 43<sup>1)</sup> 2).**

**1. Ist eine Neuwahl des gesamten Betriebsrats notwendig, so bleiben die Mitglieder des alten Betriebsrats so lange im Amte<sup>3)</sup>, bis der neue gebildet ist<sup>4)</sup>.**

**2. Im Falle des § 41 kann das Arbeitsgericht<sup>5)</sup> einen vorläufigen Betriebsrat berufen<sup>6)</sup> 7).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Während die politische Verfassung in parlamentslosen Zeiten sich häufig mit Ausschüssen begnügt, soll in der Betriebsverfassung die Betriebsvertretung möglichst ununterbrochen vorhanden sein (vgl. Kammerger. v. 15. 3. 25, *RA* v. 1925, S. 364 Nr. 91). Um so dringender ist dies Bedürfnis, als der Kündigungsschutz in der jetzigen Gestalt das Vorhandensein der Betriebsvertretung unbedingt erfordert.

Daher verlängert das Gesetz die an sich beendete Amtszeit des Betriebsrats regelmäßig bis zur Bildung des Nachfolgers (übrigens suchen auch die neuen politischen Verfassungsgesetze parlamentslose Zeiten nach Möglichkeit zu verhindern — so Art. 13, 16 der preußischen Verfassung — oder durch besondere parlamentarische Ausschüsse das Fehlen einer allgemeinen Volksvertretung auszugleichen, vgl. Art. 35 Reichsverfassung, Art. 26 Preußische Verfassung).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus *E.* § 12 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit Antrag 185 Ziff. 2 (Bericht S. 44/45).

§ 43<sup>3)</sup>

## I. Voraussetzungen der Amtsfortdauer.

Die Amtsdauer des bisherigen „alten Betriebsrats“ gilt grundsätzlich für alle Fälle notwendiger Neuwahl, mag sie durch Ablauf der Wahlperiode, durch Ungültigkeitserklärung der Wahl eines eben erst gewählten und damit zunächst wirksam gewordenen Betriebsrates (ebenso *RMG* v. 10. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 66 und v. 10. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 406, *ArbG Mannheim* v. 4. 5. 28, *Sammlung Vereinigung 1*, 345, *ArbG Chemnitz* v. 12. 6. 28, *Betriebsrat des FA 1929*, S. 14, *RMG* v. 2. 6. 20 im *RMBl.* v. 27. 12. 20 S. 214 *Ziff.* 153 — beachte besonders die Überschrift im Reichsarbeitsblatt daselbst „bis zur Neuwahl“ —; siehe auch vor § 19 *Wd* Anm. 3), durch Rücktritt nach § 42, durch Hinabsinken der Zahl der Betriebsratsmitglieder oder durch Übergang vom „Rats“= zum „Obmanns“betrieb (ebenso *Buchholz* S. 65 und *Mansfeld*, *Sammlung Vereinigung 1931* S. 90 u. *Mansfeld* S. 238, abweichend *RMG* v. 17. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 506 ff., vgl. auch vor § 1 zu VI 2 A, § 15 Anm. 3 II und § 41 Anm. 5) notwendig werden.

Auch im Falle der Auflösung (§ 41) besteht an sich der Betriebsrat fort. Er kann — muß aber nicht — gemäß *Abf.* 2 hier durch eine „berufene“ Vertretung ersetzt werden (ebenso *SchlM Hamburg* v. 26. 1. 21 — *Lsg.* 86/172/5/21 — im Falle einer Betriebsratsauflösung, die wegen Nichtwahrung der Koalitionsfreiheit erfolgte).

Beim Hinabsinken unter die vorchriftsmäßige Zahl gelten die aus dem Betriebsrat ausgeschiedenen einzelnen Mitglieder, deren Ausscheiden den Betriebsrat zu klein gemacht und dadurch das Ende des Betriebsrat verursacht hat, nicht noch als Betriebsratsmitglieder (so auch *GG Hamburg* v. 3. 11. 26, *HansGZ. ArbR.* 1926, 197, a. U. anscheinend *RMG* v. 30. 11. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 439), vielmehr ist dann nur der Rumpfbetriebsrat „alter Betriebsrat“ im Sinne dieser Bestimmung (ebenso Richter in der Anmerkung zu einem abweichenden Urteil des *GG Berlin* v. 8. 10. 25 in *HansGZ. ArbR.* 1926, 13, *Feig-Sigler* § 43 Anm. 2).

Durch Ausscheiden einzelner Mitglieder kann der Betriebsrat vorübergehend auch unter die Dreizahl sinken (vgl. den für den Betriebsrat entsprechenden anwendbaren Fall eines so entstandenen ein- oder zweiköpfigen Gruppenrats *RG* v. 22. 10. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7 426, siehe ferner § 15 Anm. 6, § 40 Anm. 6 II).

## II. Zeitliche Begrenzung der Amtsfortdauer.

a) Die Amtsverlängerung kann freilich nicht ins Ungemessene gehen. Ihre Dauer ergibt sich aus der bei ordnungsmäßiger Beobachtung des § 23 *RMG* notwendigen Zeit für die Vornahme der Neuwahl. Ordnungsmäßig ist die Beobachtung des § 23, wenn der Betriebsrat einen Wahlvorstand nach § 23 *Abf.* 1 bestellt hat, mag dieser nun die Wahl pflichtgemäß durchgeführt haben oder erst durch einen neuen Wahlvorstand nach § 23 *Abf.* 5 haben ersetzt werden müssen. Nicht ordnungsmäßig ist die Beobachtung des § 23, wenn erst ein vom Arbeitgeber oder gar vom Arbeitsgericht (vielleicht nach längerem Rechtsstreit) bestellter Wahlvorstand die Wahl durchführt. Alsdann endet die vorläufige Amtsverlängerung mit dem Zeitpunkt, an dem ein vom Betriebsrat „spätestens vier Wochen vor Ablauf der Amtszeit“ bestellter Wahlvorstand innerhalb von weiteren 6 Wochen die Wahl durchgeführt hätte. Doch ist im Interesse des Grundgedankens des § 43 zugunsten der Kontinuität der Betriebsvertretungen eine Ausnahme von jenem Grundsatz zu machen, wenn an dem danach sich ergebenden Zeitpunkt die Wahl durch den vom Arbeitgeber oder Arbeitsgericht bestellten Wahlvorstand bereits eingeleitet ist Beispiel: endet die Amtszeit am 1. 4., so hätte der Betriebsrat spätestens am 3. 4. den Wahlvorstand zu bestellen und „soll“ nach § 23 *Abf.* 5 spätestens am 15. 4. die Neuwahl stattfinden; am 15. 4. endet an sich die vorläufige Amtsfortdauer nach § 43; ist aber an diesem Tage der inzwischen nach § 23 *Abf.* 2

oder 3 bestellte Wahlvorstand bereits in Wirksamkeit getreten und hat er z. B. die Wahl auf den 22. 4. angesetzt, so entspricht die vorläufige Amtsverlängerung bis zum 22. 4. nur dem Sinn des Gesetzes. **§ 43**

Ist die Bestellungsfrist des Betriebsrats nach § 23 nicht, wie im Regelfall durch den bevorstehenden Ablauf der Amtszeit entstanden, sondern durch außergewöhnliche Ereignisse (Ungültigkeitserklärung, Rücktritt, Hinabsinken der vorgeschriebenen Zahl, siehe Abs. 1 dieser Anm.) ausgelöst, so verlangt § 23, daß der Betriebsrat unverzüglich nach Eintritt der Notwendigkeit der Neuwahl einen Wahlvorstand bestellt, der dann ebenfalls (vgl. § 23 Anm. 11) binnen 6 Wochen die Neuwahl durchzuführen hat (siehe in ähnlicher Weise bezüglich des Endes der vorläufigen Amtsfortdauer *RM* v. 29. 4. 20, *RMBl.* 1921 S. 249 Ziff. 184, *RMBl.* v. 21. 2. 22, *RMBl.* 1923 S. 7 Nr. 7, *MG* Duisburg v. 2. 5. 29, *Sammlung* Vereinigung 2, 447, *MG* Frankfurt a. M. v. 19. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 194, *MG* Berlin v. 23. 11. 28, *Sammlung* Vereinigung 2, 44 — wenn auch unter Nichtberücksichtigung der 6-Wochenfrist des § 23 Abs. 5 und mit unzutreffender Begrenzung der für eine Neuwahl notwendigen Zeit auf einen Monat — *GG* Bremen v. 26. 4. 23, *SchWes.* 1923, 132, *GG* Berlin v. 19. 9. 24, *GG* 30, 147, *Feig-Sigler* § 43 Anm. 1; über den Fall des Ersatzes des Betriebsrats durch einen Betriebsobmann wegen gesunkener und umgekehrt des Betriebsobmanns durch einen Betriebsrat wegen gestiegener Arbeitnehmerzahl vgl. vor § 1 zu VI 2 A, § 15 Anm. 3 II und § 23 Anm. 10).

b) Ist die Neuwahl im besonderen an mangelnder Wahlbeteiligung gescheitert, obwohl der Betriebsrat seiner Pflicht zur Wahlvorstandsbestellung und der Wahlvorstand seinen Pflichten genügt hat, so endet die Amtsdauer mit der in § 8 Abs. 1 *WO* vorgeschriebenen Bekanntmachung, daß keine Stimmabgabe stattfindet.

c) Verzögert sich die Wahl des neuen Betriebsrats, indem, z. B. auf Betreiben des Wahlvorstands, zuvor in einem Beschlußverfahren aus § 93 *WO* der Betriebsbegriff geklärt wird, so verlängert sich insoweit die bisherige Amtszeit.

4) Die „Bildung“ des neuen Betriebsrats ist mit dem die Wahlperiode in Gang setzenden Wahltag oder letzten Tag der Listenreichungsfrist vollzogen (§ 18 Anm. 5; widerspruchsvoll *Feig-Sigler* § 43 Anm. 1 i. B. mit § 29 Anm. 2).

5) Vgl. § 39 Anm. 9, 11 über die Stellung des Arbeitsgerichts.

6) In den Fällen der Auflösung wegen Pflichtverletzung würde der auch nur vorläufige Fortbestand des bisherigen Betriebsrats oft unangebracht sein. Daher soll die auflösende Stelle, die durch die Verhandlungen gelegentlich der Auflösung die Betriebsverhältnisse ohnehin kennt, einen vorläufigen Betriebsrat, sei es zugleich mit dem Auflösungsbeschluß, sei es später, berufen können, dessen Pflicht es ist, soweit dies noch nicht geschehen, durch Bestellung eines Wahlvorstandes nach § 23 die Neuwahl einzuleiten.

Die Berufung kann sowohl auf besonderen Antrag der nach § 41 Antragsberechtigten, als auch mit oder ohne Anregung von dritter Seite von Amts wegen im Anschluß an das Auflösungsverfahren erfolgen. §§ 83, 84 *ArbGG* gestattet diese Auslegung sehr wohl, die den praktischen Bedürfnissen am besten Rechnung trägt (a. M. *Derich, SchWO* S. 435).

Wenn ein Betriebsrat der Verpflichtung zur Fortführung der Amtsgeschäfte nach Abs. 1 des § 43 nicht nachkommt, bleibt nur der Weg der Auflösung nach § 41 wegen der darin liegenden Pflichtverletzung mit nachfolgender Berufung eines vorläufigen Betriebsrats.

Über die Zusammensetzung des vorläufigen Betriebsrats sagt das Gesetz nichts. Es ist anzunehmen, daß er grundsätzlich den §§ 15 ff. entsprechend zu bilden ist (a. M. *Feig-Sigler* § 43 Anm. 3). Mit der „Berufung“ endet die Amtsdauer des aufgelösten Betriebsrats.

Über den Fall der Amtsfortdauer der einen Gruppe des Betriebsrat und des

§ 44 Gruppenrats und über die Berufungsmöglichkeit in diesem Fall vgl. § 44 Abs. 4 (Anm. 4a dafolbst).

<sup>7)</sup> Streitigkeiten über die Notwendigkeit der Neuwahl und die vorläufige Amtsfortdauer sind im Beschlußverfahren (§ 93 Ziff. 1, 3, § 2 Ziff. 5 ArbGG) zu entscheiden.

### **Endigungsgründe des Arbeiterrats und des Angestelltenrats.**

#### **§ 44<sup>1)</sup> 2).**

1. Auf das Erlöschen der Mitgliedschaft im Arbeiterrat und Angestelltenrat finden die §§ 39 bis 41 entsprechende Anwendung<sup>3)</sup>.

2. Das Erlöschen der Mitgliedschaft im Arbeiterrat oder Angestelltenrat hat das Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat zur Folge.

3. Sinkt die Zahl der Ergänzungsmitglieder und der Ersatzmitglieder für sie unter die vorschriftsmäßige Zahl (§ 15 Abs. 4), so findet dennoch keine Neuwahl statt<sup>4)</sup>.

4. Ist der Arbeiterrat oder Angestelltenrat aufgelöst oder zurückgetreten, so findet eine Neuwahl der gleichzeitig dem Betriebsrat angehörigen Mitglieder und der Ergänzungsmitglieder in der bisherigen Anzahl für den Rest der Wahlzeit des Betriebsrats statt. § 43 findet entsprechende Anwendung<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 44 zieht aus der engen personellen Verbindung zwischen dem Betriebsrat und den ihm entspringenden Gruppenräten die notwendigen Folgerungen.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 185 Ziff. 3 und dem zu § 42 Anm. 4 ausführlich wiedergegebenen Antrag 1939 Ziff. 19 der Nationalversammlung.

<sup>3)</sup> Die Einzelmitgliedschaft im Arbeiter- und Angestelltenrat endet wie die im Betriebsrat (§§ 39, 40) durch Tod, Wahlungültigkeitserklärung, Niederlegung, Beendigung des Arbeitsvertrages, Verlust der Wählbarkeit, Absetzung.

Die Personengleichheit, die — von den hinzutretenden Ergänzungsmitgliedern abgesehen — kraft Gesetzes zwischen dem Betriebsrat und dem Gruppenrat besteht, schließt ein getrenntes Erlöschen der Mitgliedschaft in beiden Vertretungen aus, diese endet vielmehr einheitlich im gleichen Zeitpunkt (§ 39 Abs. 3, § 44 Abs. 2).

Ein selbständiges Ende der Mitgliedschaft aus einem der oben angeführten Gründe kommt nur für die Ergänzungsmitglieder in Betracht.

Beispiele: Der Betriebsrat besteht aus den Arbeitern A, B, C und den Angestellten I, K;

der Arbeiterrat aus A, B, C und dem Ergänzungsmitgliede D.

Auf der Arbeiterliste folgen E, F, G, H. Legt A im Betriebsrat oder im Arbeiterrat nieder, so bringt dies auf jeden Fall beide Mitgliedschaften zum Erlöschen (vgl. § 39 Abs. 3), und D wird Betriebsratsmitglied, E Ergänzungsmitglied im Arbeiterrat.

Legt D — solange er Ergänzungsmitglied im Arbeiterrat ist — nieder, so wird E sein Nachfolger als Ergänzungsmitglied.

<sup>4)</sup> Bei der Regelung der Gründe, die das Ende des Gruppenrats bewirken, und der Folgen dieses Endes trägt das Gesetz der Lafsache Rechnung, daß der Gruppenrat und die Gruppenmitglieder des Betriebsrats aus einer Gruppentwahl

hervorgehen und daher die Erneuerung der Gruppenwahl in diesen Fällen § 44 genügt.

- a) Ist der Gruppenrat durch Beschluß aufgelöst worden (entsprechend § 41) oder ist er in seiner Gesamtheit zurückgetreten (§ 41 Anm. 6), so findet nur eine Gruppenneuwahl statt, für die der Betriebsrat unverzüglich den Wahlvorstand nach § 23 zu bestellen hat; ev. geht die Bestellungspflicht auf den Arbeitgeber, leztlich auf das Arbeitsgericht über. Die bei der Gruppenneuwahl Gewählten treten für den Rest der Wahlperiode in den Betriebsrat ein und bilden in der üblichen Weise durch Hinzutritt der Ergänzungsmitglieder den Gruppenrat. Die Zahl der zu Wählenden ist die gleiche wie die bisher dem Gruppenrat angehörige.

Für den aufgelösten Gruppenrat kann gemäß §§ 41, 43 Abs. 2 ein vorläufiger Gruppenrat bestellt werden, dessen Mitglieder in der Zahl, in der die Gruppe bis zur Auflösung im Betriebsrat vertreten war, diesem vorläufig beitreten.

Auf den vorläufigen Fortbestand des aufgelösten oder zurückgetretenen Gruppenrats findet § 43 entsprechende Anwendung.

Beispiel: In dem Beispiel oben sei der Arbeiterrat A—D zurückgetreten, dann kommt es zu dessen Neuwahl; von den Neugewählten treten U, V, W in den Betriebsrat ein; X als Ergänzungsmitglied bildet mit jenen zusammen den Arbeiterrat.

- b) Hat der Gruppenrat durch Wahlungültigkeitserklärung bloß der Gruppe (§ 41 Anm. 6) sein Ende gefunden, so ist in gleicher Weise trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung eine bloße Gruppenneuwahl vorzunehmen (ebenso Amtshauptmannschaft Chemnitz v. 24. 10. 22, *MZfA* 1923, Sp. 385).
- c) Ist der Gruppenrat durch Ausscheiden einzelner Mitglieder, ohne daß Ersatzmitglieder vorhanden sind, unter die vorchriftsmäßige Zahl gesunken, so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

Ist die Verkleinerung so erheblich, daß die notwendige Zahl der Gruppenangehörigen im Betriebsrat nicht mehr erreicht wird, so findet eine Gruppenneuwahl statt (vgl. näheres über die diesbezügliche Meinungsverschiedenheit, insbes. die abweichende Ansicht des *RG*, § 41 Anm. 6, § 42 Anm. 4). Ist dagegen die Verkleinerung bloß in dem Maße erfolgt, daß nur die Plätze der Ergänzungsmitglieder nicht mehr besetzt werden können, so findet keine Gruppenneuwahl statt, vielmehr bleiben nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 44 Abs. 3, die der Vermeidung der nicht unbedingt nötigen Wahlen dienen soll, diese Plätze unbesetzt. Wie bereits zu § 43 Anm. 3 I a. E. erwähnt, stellt auch eine durch Ausscheiden anderer Mitglieder nur noch 1—2köpfige Gruppenvertretung rechtlich einen „Gruppenrat“ dar (vgl. *RG* v. 22. 10. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 426.)

Beispiel: Im Betriebsrat sitzen die Arbeiter A, B, C, D, im Arbeiterrat die gleichen Arbeiter, verstärkt um die Ergänzungsmitglieder E, F; als Ersatzleute sind noch G, H, I vorhanden. Alle sind, wie der Einfachheit halber unterstellt sei, auf einer Liste gewählt. Wegen A, C, D, E nieder, so daß B, F, G, H als Arbeiter im Betriebsrat sitzen, so ist als Ergänzungsmitglied nur noch I übrig, und der Arbeiterrat eigentlich um eine Person zu klein. Dieser Mangel ist nach § 44 Abs. 3 unschädlich, und der Arbeiterrat besteht eben nur aus 5 statt aus 6 Personen.

Wegen dagegen auch B und F nieder und bleiben nur G, H, I übrig, so ist die Arbeitergruppe des Betriebsrats an Zahl zu klein und es muß die Neuwahl, wenn auch nicht des gesamten Betriebsrats, so doch seiner Arbeitergruppe nebst den Ergänzungsmitgliedern stattfinden. Bis zu deren Erledigung sind (gemäß § 43) G, H, I als Arbeiter im Betriebsrat und zugleich als Arbeiterrat tätig.

<sup>5)</sup> Darüber, daß das Ende des Betriebsrats auch das Ende der Gruppenräte bedeutet, siehe § 41 Anm. 4, 5.

## § 45

## 4. Betriebsversammlung.

Vorbemerkung I. Während in der deutschen politischen Verfassung die Wählerschaft durch das Mittel des Volkssentscheids (Art. 73 der Reichsverfassung) in besonderen Fällen unmittelbar zum Organ der Verfassung wird, ist die Arbeitnehmererschaft des Betriebes (nicht nur die wahlberechtigte) durch das Betriebsrätegesetz zwar mit der (für die politische Wählerschaft nicht praktischen) Befugnis, sich zu versammeln (was auch nur bei einer ganz kleinen Gemeinde denkbar wäre), aber nur mit schwächeren materiellen Rechten als die Wählerschaft der Reichsverfassung ausgestattet (§ 48). Rechtlich bleibt trotz der Betriebsversammlung die gewählte Vertretung vollkommen frei in ihren Entschlüssen und nur den moralischen, in Anträgen und Wünschen sich äussernden, aber nicht rechtlichen Einflüssen der Betriebsversammlung unterworfen, die z. B. auch keinen gesetzlichen Anspruch auf Berichterstattung und Rechenschaftslegung durch den Betriebsrat hat (ebenso Derjch § 45 Anm. 6, vgl. den abgelehnten Antrag 1912 Ziff. 33, StenBer. v. 16. 1. 20 Sp. 4358). Mit der Betriebsratswahl ist die rechtliche Teilnahme der Betriebsangehörigen an der Betriebsverfassung erschöpft. Das in der Regierungsvorlage enthalten gewesene Abbrufsrecht der Betriebsversammlung gegenüber der Betriebsvertretung ist im Gesetz nicht enthalten (siehe Vorbemerkung vor § 39).

II. Im System des BRG ist daher die Betriebsversammlung trotz der Überschrift vor § 15 keine Betriebsvertretung, sondern nur als Organ der Betriebsverfassung zu bezeichnen, das ebenso wie die übrigen Organe der Betriebsverfassung der privaten Rechtsfähigkeit entbehrt und allein dazu berufen ist, im Rahmen des § 48 tätig zu werden.

III. Das Recht der Betriebsversammlung ist ebenso wie das der Betriebsvertretung zwingend und keiner Veränderung durch Vereinbarung zugänglich.

IV. Eine Betriebsversammlung ist nur die in diesem Abschnitt des Gesetzes vorgesehene, in den Formen des § 46 einberufene Versammlung (vgl. MGH Mannheim v. 16. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, MGH S. 230). Eine vom Arbeitgeber einberufene Versammlung aller Arbeitnehmer ist keine Betriebsversammlung im Sinne des Gesetzes, sondern eine der rechtlichen Bedeutung entbehrende Zusammenkunft, an der weder der Betriebsrat noch die sonstigen Arbeitnehmer teilzunehmen berechtigt oder verpflichtet sind, soweit nicht solches Teilnahmerecht oder -pflicht aus dem Arbeitsverhältnis folgt. Beispiel für den letzteren Fall: die gemeinsame Aussprache der Lehrer einer Erziehungsanstalt über Unterrichtsfragen oder der Schauspieler einer Bühne über die technischen Fragen einer Aufführung (vgl. GG Bremen v. 23. 4. 21, GRG 27, 13). Auch die Betriebsratswahl ist keine Betriebsversammlung (RG v. 22. 11. 26, Rpr. d. RG z. ArbR 2, 154).

V. Streitigkeiten über Einrichtung, Zuständigkeit und Geschäftsführung der Betriebsversammlung werden im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren aus § 93 entschieden. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII.

VI. Ein Unfall in einer außerhalb der Betriebsstätte abgehaltenen Betriebsversammlung ist nach einem Urteil des Reichsverf. Sicherungsamts v. 9. 6. 22, (Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes 1922, 367), kein Betriebsunfall im Sinne der Reichsversicherungsordnung.

VII. Aus der Literatur vgl. Hoffmann, die Betriebsversammlung, Verlag Hirschfeld, Leipzig 1922 mit eingehender geschichtlicher Darstellung der Betriebsversammlung in den verschiedenen Stadien der Gesetzesentstehung.

## Betriebsversammlung.

§ 45<sup>1) 2)</sup>.

1. Die Betriebsversammlung besteht aus den Arbeitnehmern des Betriebs<sup>3)</sup>.

## 2. Kann nach der Natur<sup>4)</sup> oder Größe<sup>5)</sup> des Betriebs eine gleichzeitige § 45 Versammlung aller Arbeitnehmer nicht stattfinden, so hat die Abhaltung der Betriebsversammlung in Teilversammlungen<sup>6)</sup> zu erfolgen<sup>7)</sup> 8).

1) Allgemeines. Die Betriebsversammlung ist eine neue, der *BD* v. 23. 12. 18 unbekannt Einrichtung.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus *E.* § 32 (der im Zusammenhange mit größeren Befugnissen der Betriebsversammlung ein Stimmrecht nur der Wahlberechtigten vorsah) i. *B.* mit Antrag 84 Ziff. 2b (Bericht *S.* 19).

3) Die Betriebsversammlung besteht aus sämtlichen Arbeitnehmern des Betriebes, nicht nur aus den wahlberechtigten. Daher sind auch die Jugendlichen und Lehrlinge teilnahme- und stimmberechtigt. Über die Anerkennung als „Arbeitnehmer“ und damit das Anwesenheitsrecht in der Betriebsversammlung entscheidet zunächst — vorbehaltlich der Entscheidung des Arbeitsgerichts aus § 93 — der Vorsitzende unter eigener Verantwortlichkeit. Betriebsfremde sind, abgesehen von §§ 46, 47 ausgeschlossen. Jede Belegschaft hat ihre eigene Versammlung; daher entspricht der besonderen Belegschaft der Hausgewerbetreibenden deren eigene Betriebsversammlung (Drucksachen der Nationalversammlung Nr. 3009 *S.* 3); die vorübergehend Beschäftigten gehen dagegen dadurch, daß ihre Vertreter in den allgemeinen Betriebsrat eintreten, auch in der allgemeinen Arbeitnehmerschaft und deren Betriebsversammlung auf.

Wenn auch der Gesetzeswortlaut nur von einer Betriebsversammlung als der Versammlung aller Arbeitnehmer spricht, wird man dennoch eine Teilversammlung zwecks Erörterung von Teilinteressen insoweit für zulässig halten müssen, als diese Teilinteressen, z. B. der Schwerbeschäftigten, der Lehrlinge, des technischen Arbeiter- und Angestelltenpersonals, der Arbeitnehmerschaft eines bestimmten, an besonderen Schutzeinrichtungen interessierten Fabrikgebäudes in den Aufgabenkreis der Betriebsvertretung fallen. Die entgegengesetzte formalistische Auslegung würde nur Anlaß geben, auch solche Teilinteressen in allgemeinen Betriebsversammlungen zu behandeln (ähnlich im Ergebnis von Ende, *SchlWef.* 1923, 102 und *GG* Stuttgart v. 9. 12. 24, *RA* v. 15. 6. 25, Karte Betriebsversammlung, Teilversammlung). Hoffmann *S.* 59 hält unter Zustimmung von Ripperhey *NZM* 1923, Sp. 245 auch eine Vertrauensmännerversammlung der einzelnen Betriebsabteilungen eines Großbetriebes für eine zulässige Betriebsversammlung; die für die sachliche Teilversammlung oben angegebenen Gründe sprechen für die Zulässigkeit auch der Vertrauensmännerversammlung.

Über die Gruppenversammlung siehe § 49.

4) Die „Natur“ des Betriebes bedingt Teilversammlungen, wenn es sich um einen Betrieb mit zwei oder mehreren Schichten handelt (Begründung *S.* 28), wenn Wärter, Bewachungsmannschaft usw. vernünftigerweise unabkömmlich sind u. a. m.

5) Die „Größe“ des Betriebes bedingt (gleichzeitige oder aufeinanderfolgende) Teilversammlungen, wenn der Betrieb so groß ist, daß eine vernünftige und sachliche Aussprache bei einer gemeinsamen Versammlung aller Arbeitnehmer nicht zu erwarten ist (*RA* v. 16. 5. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 10).

6) Die Bestimmung darüber, wieviel Teilversammlungen erforderlich sind, ob sie gleichzeitig oder namentlich bei Schichtarbeit nacheinander und in welchem Abstand sie stattfinden sollen, ist Sache des nach § 46 für die Einberufung verantwortlichen Vorsitzenden. Die Vorschrift der Regierungsvorlage, wonach die Betriebsversammlung in zwei Teilversammlungen und binnen 48 Stunden abgehalten werden sollte, ist im Ausschuß der Nationalversammlung (Bericht *S.* 19) als nicht immer durchführbar gestrichen worden.

Ein gesetzlicher Zwang für den Vorsitzenden zur Abhaltung von Teilversammlungen besteht nur in den zu Num. 4, 5 behandelten Fällen, darüber hinaus ist



§ 45 er wohl berechtigt, in geeigneten Fällen nach pflichtgemäßem Ermessen Teilversammlungen abzuhalten, aber durch das bloße Angebot des Arbeitgebers, im Kosteninteresse (vgl. Anm. 7) zu Teilversammlungen geeignete Räume (innerhalb oder außerhalb des Betriebes) bereitzustellen, noch nicht dazu genötigt, mag dies auch für die Beurteilung der Kostenersatzung (Anm. 7) von Bedeutung sein (a. A. anscheinend RWG v. 6. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 197, wie hier Groh SchWef. 1929 Sp. 38).

7) Über den Raum der Betriebsversammlungen sagt das Gesetz nichts. Da der Betriebsratsvorsitzende unter den Voraussetzungen des folgenden Paragraphen eine Betriebsversammlung einberufen muß (§ 46 Anm. 3), gehört die Abhaltung der Betriebsversammlung zu der Geschäftsführung des Betriebsrats, für die der Arbeitgeber die „erforderlichen“ Räume zur Verfügung zu stellen hat, um so mehr, als § 37 dem Betriebsrat alle finanziellen Mittel sperrt (Feig-Sigler § 46 Anm. 5, Brandt § 45 Anm. 4, Hoffmann S. 49, RWG v. 16. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 9, GG Berlin v. 25. 3. 26, RL v. 1. 3. 27, Karte Betriebsversammlung, Entscheidung des Rats der Stadt Leipzig v. 2. 2. 23, NZfW 1923 Sp. 765, GG Stuttgart v. 9. 12. 24, RL v. 15. 6. 25, Karte Betriebsversammlung Teilversammlung).

Ob und welche Räume nach „Umfang“ und „Beschaffenheit“ des Betriebes „erforderlich“ sind, ob das „Zurverfügungstellen“ in der Überlassung der Geschäftsräume des Arbeitgebers oder in der Beschaffung eines fremden Versammlungsraumes u. dgl. besteht, ob es ferner nach Lage der Sache ausnahmsweise zumutbar erscheint, daß die Betriebsversammlung über den Zwang des Abs. 2 hinaus (vgl. Anm. 6) in Teilversammlungen nebeneinander oder nacheinander abgehalten wird (vgl. RWG v. 6. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 195), ob der Arbeitgeber also seinen Verpflichtungen genügt, wenn er einen für eine Teilversammlung geeigneten Raum mehrfach zur Verfügung stellt (Bezirkswirtschaftsstelle Chemnitz v. 8. 6. 20, ähnlich GG Bremen in MetallarbeiterNZfchr. v. 15. 10. 20 S. 412), läßt sich nur von Fall zu Fall unter „ruhiger vernünftiger Würdigung aller Umstände“ (vgl. § 35 Anm. 5 I u. RWG v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 250), entscheiden.

Stellt der Arbeitgeber, an den die Betriebsvertretung sich zunächst zu wenden hat (Amtshauptmannschaft Großenhain v. 4. 8. 23, NZfW 1924, Sp. 176) geeignete Räume im Betrieb zur Verfügung, wird die Versammlung aber in fremden Räumen abgehalten, so braucht er regelmäßig die Kosten hierfür nicht zu tragen. Ist er aber nicht gewillt oder nicht in der Lage, eigene Räume zur Verfügung zu stellen oder macht er die Hingabe von unzulässigen Bedingungen abhängig (Nichtteilnahme von Gewerkschaftsangeestellten, Absehung an sich zulässiger Gegenstände von der Lageordnung), so hat er die Kosten zu tragen (RWG v. 15. 5. 20 im RWBl. 1921 S. 15 Nr. 25; Berginspektor Leipzig v. 16. 5. 23, SchWef. 1923, 174; vgl. ferner SchW Ulm v. 3. 8. 20 in Würt.WBl. v. 15. 8. 20 S. 96 mit Einzelheiten darüber, wann ein Raum „geeignet“ ist.) Stellt der Arbeitgeber fremde Räume zur Verfügung, so dürfen sie nicht so ungünstig gelegen sein, daß ihre Erreichung für die Arbeiter erschwert ist (RWG Dresden v. 16. 10. 29, Merkl. d. RW 1930 S. 43). An sich sollen im Sinne des Gesetzes eigene Räume des Arbeitgebers nach Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden (RWG Dresden a. a. D.).

Der RWK hat in einer nicht veröffentlichten Entscheidung v. 5. 4. 21 die Notwendigkeit der Kostenersatzung für die Miete eines Raumes zur Betriebsversammlung der 9500 Arbeiter eines Betriebes anerkannt, es aber unentschieden gelassen (da ein entsprechendes Angebot des Arbeitgebers in dem Streitfall nicht vorgelegen habe), ob unter Umständen die Abhaltung von Teilversammlungen in einem 800 Personen umfassenden Raume oder sogar in zwei — 1600 Personen umfassenden — Höfen zumutbar sei; bezüglich der Höfe käme es auch auf die Jahreszeit, die Verhandlungsdauer, den Verhandlungsgegenstand an. Der SchW Ulm (in obiger Entscheidung) nimmt an, daß billigerweise nicht über die Zahl von zwei Teilversammlungen hinausgegangen zu werden brauche, und

beruft sich zum Beweis dessen auf die oben erwähnte ursprüngliche Regierungs- § 45  
vorlage.

Das RMG hat (RMG v. 16. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 10) aus der (nach seiner Ansicht zu Unrecht) unterlassenen Abhaltung von Teilversammlungen den Schluß auf die Nichterforderlichkeit des für eine einzige Versammlung gemieteten Raumes gezogen, dies erscheint angesichts der im Belegschaftsinteresse, nicht im Kosteninteresse des Arbeitgebers gegebenen Vorschrift des Abf. 2 (vgl. Anm. 4—6) unzutreffend, falls nicht gleichzeitig der Maßstab der „ruhigen, vernünftigen Würdigung aller Umstände“ zu demselben verneinenden Ergebnis führt (ähnlich wie hier auch Baum JW 1928, 292 und Kallee RN v. 3. 11. 28, Karte Betriebsversammlung, Teilversammlung 2).

Wird eine Betriebsversammlung ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitgebers (§ 46 Abf. 3) innerhalb der Arbeitszeit abgehalten und mietet der Betriebsrat für diesen Zweck einen Raum, so rechnen die Kosten hierfür nicht zu den erstattungsfähigen Geschäftsbedürfnissen (SchlM Hamburg v. 23. 12. 18 — Tgb. 11 645).

Eine Versammlung der Gewerkschaftsfunktionäre eines Betriebes ist keine Teilversammlung (SchlM Stuttgart v. 28. 1. 21 im SchlWes. v. 15. 2. 21 S. 44 und GG Stuttgart v. 9. 12. 24, RN v. 14. 6. 25, Karte Betriebsversammlung, Teilversammlung).

Infolge des auch hier bestehenden Hausrechts des Betriebsratsvorsitzenden oder des sonstigen Vorsitzenden der Betriebsversammlung (vgl. § 36 Anm. 12, § 46 Anm. 5 Abf. 4, sowie Literatur zu § 123 StGB) kann der Arbeitgeber weder einem Arbeitnehmer noch vor allem den nach § 47 erschienenen gewerkschaftlichen Beauftragten, auf deren Auswahl er — unabhängig von der Frage des Hausrechts — ohne Einfluß ist (ebenso Hueck-Ripperdey Bd. 2, 537 Anm. 5, vgl. auch § 47 Anm. 3 und § 31 Anm. 5), den Zutritt zu dem Versammlungsraum verbieten oder sie aus dem Versammlungsraum entfernen. Falls diese also trotz solchen Verbots den Raum betreten, vielleicht sogar unter Überwindung des Widerstandes eines Pförtners, der den Eintritt in den Versammlungsraum verhindern soll, oder falls sie trotz einer Aufforderung des Arbeitgebers in der Versammlung verbleiben, machen sie sich nicht des Hausfriedensbruchs schuldig (vgl. Frank § 123 II 1 über „befugtes Eindringen“ und Verweilen kraft „öffentlichen Rechts“, sowie LG Stuttgart v. 28. 4. 23, NZM 1923 Sp. 765 mit eingehender Begründung, LG Leipzig, Betriebsrätezeitschrift für die Funktionäre der Metallindustrie 1926, 512, a. A., Mansfeld § 47, AG Eisterwerder v. 26. 6. 22, NZM 1923 Sp. 195 und OLG Celle v. 16. 8. 24 im „Proletarier“ v. 6. 6. 25 mit unzutreffendem Hinweis darauf, daß § 47 sich nur auf das Verhältnis des Gewerkschaftsbeauftragten zu Belegschaft oder Betriebsrat, aber nicht zum Arbeitgeber als Rauminhaber, so wenig wie zum Gastwirt als Rauminhaber einer Betriebsversammlung beziehe; diese Begründung geht deswegen fehl, weil nach der hier vertretenen Ansicht die Ausübung des Hausrechts durch den Betriebsversammlungsleiter gegenüber den Versammlungsteilnehmern in dem Betriebsraum entscheidend ist, genau wie sie im gemieteten Gastwirtsraum stattfindet — vgl. zu letzterem Punkte die Kommentare zu § 123 StGB, z. B. Frank § 123 II —, im übrigen meint auch das OLG Celle, daß, wenn die von ihm verneinte, von der herrschenden Ansicht (s. oben) bejahte gesetzliche Verpflichtung zur Raumhergabe bestünde, eine solche Beschränkung des Arbeitgebers als des Rauminhabers „vielleicht als ... getroffen“ anzusehen sei).

Über das Rechtsverhältnis zwischen Gewerkschaftsangestellten, Betriebsvertretung und Belegschaft vgl. auch § 47 Anm. 3.

\*) Streitigkeiten über die Zurverfügungstellung und Eignung der Versammlungsräume sind im Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden. Für die Kostenerstattung bzgl. etwaiger gemieteter betriebsfremder Räume gilt § 36 Anm. 12 entsprechend (vgl. als Beispiel des Beschlußverfahrens RMG v. 16. 5. und 16. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 7, 195).

## § 46 Einberufung und Zeit der Betriebsversammlungen.

### § 46<sup>1)</sup> 2).

1. Der Vorsitzende des Betriebsrats ist berechtigt<sup>3)</sup> und auf Verlangen des Arbeitgebers oder auf Verlangen von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer<sup>4)</sup> verpflichtet, eine Betriebsversammlung einzuberufen<sup>5)</sup>.

2. Von Versammlungen, die auf Verlangen des Arbeitgebers stattfinden, ist dieser zu benachrichtigen<sup>6)</sup>. Er hat das Recht, in diesen Versammlungen zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen und sich selbst oder durch seine Vertreter<sup>7)</sup> an den Verhandlungen ohne Stimmrecht zu beteiligen<sup>8)</sup>.

3. Die Betriebsversammlung findet grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit statt; soll in dringenden Fällen hiervon abgewichen werden, so ist die Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich<sup>9)</sup> 10).

1) Allgemeines. § 46 enthält die allgemeinen Grundsätze für die Geschäftsführung der Betriebsversammlung.

2) Entstehungsgeschichte. Unverändert übernommen aus E. § 33 Abs. 2.

3) Im Recht der Einberufung (vgl. zum folgenden Pribe SchWef. 1924, 125) liegt zugleich die Verpflichtung, dann von dem Rechte Gebrauch zu machen, wenn die Umstände dies geboten erscheinen lassen (selbstverständlich nur im Rahmen der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats), z. B. um die Stellungnahme der Arbeiterschaft zu einer abzuschließenden Betriebsvereinbarung kennenzulernen oder um über einen die Arbeitnehmerschaft berührenden Tarifvertrag zu berichten oder über geplante Veränderungen in der Organisation des Betriebes, zumal wenn diese Einstellungen oder Entlassungen größeren Umfangs nach sich ziehen (§ 74), mit der Arbeitnehmerschaft Rücksprache zu nehmen.

4) Der Antragsteller (Arbeitgeber oder ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmerschaft) ist für verpflichtet zu halten, zugleich mit dem Antrage den beabsichtigten Gegenstand der Tagesordnung anzugeben, damit der Vorsitzende beurteilen kann, ob der Gegenstand zum Aufgabenkreis der Betriebsversammlung (§ 48 Anm. 4) gehört (a. U. Feig-Sizler § 46 Anm. 1). Nur dann entsteht seine Einberufungspflicht und macht er sich durch Ablehnung des Antrags nach § 39 verantwortlich. Z. B. kann er mit Recht eine Betriebsversammlung über ein rein politisches Thema oder über eine rein gewerkschaftliche Frage (Anschluß an einen bestimmten Verband, Übertritt zu einem solchen) ablehnen. Im übrigen ist die Betriebsversammlung nicht an die angekündigte Tagesordnung gebunden. Der RM hat in einer Entscheidung v. 4. 4. 21 (RMBl. 1921 S. 633 Nr. 232) mit Recht den Antrag auf Absetzung eines Betriebsrates abgelehnt, der sich geweigert hatte, eine Betriebsversammlung mit einer Tagesordnung einzuberufen, deren Erledigung eine Verletzung der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht des Betriebsrats mit sich bringen mußte.

Das antragsberechtigte Viertel ist von der Gesamtzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer zu berechnen. Schriftform ist für den Antrag nicht vorgeschrieben. Der Vorsitzende hat sich nach pflichtgemäßem Ermessen seine Überzeugung darüber zu bilden, ob der Antrag von der vorgeschriebenen Arbeitnehmerzahl gestellt ist.

5) Die Einberufung hat in der Art zu erfolgen, daß jeder Arbeitnehmer billigerweise Gelegenheit zur Teilnahme hat, also in der für sonstige Bekanntmachungen des Betriebsrats üblichen Weise, z. B. durch Anschlag (§ 36 Anm. 11 b), in kleineren Betrieben durch persönliche Bekanntgabe.

Mit der Einladung ist entsprechend § 29 Abs. 1 und 2 die Tagesordnung bekanntzugeben, an die die Betriebsversammlung gebunden ist, sofern gegen Änderungen Widerspruch erhoben wird (ebenso Feig-Sizler § 46 Anm. 2); die Tagesordnung muß sich auf den Aufgabentkreis der Betriebsversammlung beschränken, eine Überschreitung dieser Schranke durch Ansetzung rein gewerkschaftlicher Angelegenheiten bedeutet eine Pflichtverletzung seitens des Vorsitzenden, die je nach den Umständen „gröblich“ i. S. von § 39 sein kann (NAG v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 322).

Die Teilnahme an der Betriebsversammlung ist ebenso wie das Wahlrecht zum Betriebsrat ein Recht, keine Pflicht des Arbeitnehmers.

In der Geschäftsführung ist die Betriebsversammlung, abgesehen von den Bestimmungen der §§ 45 ff., bef. § 48 frei, sie kann auch jemanden anderes als den Betriebsratsvorsitzenden zum Versammlungsleiter wählen (ebenso Verch § 45 Anm. 5 d, a. N. Feig-Sizler § 46 Anm. 3). Der Versammlungsleiter hat sich unter Vermeidung einer Verantwortlichkeit aus § 39 an die Schranken des gesetzlichen Aufgabentkreises (§ 48) zu halten.

Wegen der Geschäftsführung durch den Vorsitzenden vgl. § 29 Anm. 5.

Eine nicht vom Vorsitzenden oder seinem Vertreter (z. B. von einer Gewerkschaft — ArbG Frankfurt a. M. v. 4. 8. 27 SchWef. 1927, 382) einberufene Versammlung ist keine Betriebsversammlung im Sinne des Gesetzes. Über Teilnahme an solcher „wilden“ Betriebsversammlung als etwaigen Grund zur fristlosen Entlassung vgl. Kammerger. v. 28. 6. 22, GRG 28, 18, wo die Anwendbarkeit von § 123 Ziff. 3 GD nach Lage des Falls verneint ist.

<sup>1)</sup> Das Verlangen hat der Arbeitgeber gegenüber dem Vorsitzenden des Betriebsrats zum Ausdruck zu bringen (vgl. § 29 Anm. 7). Die Benachrichtigung liegt dem Vorsitzenden ob, sie muß so rechtzeitig erfolgen, daß der Arbeitgeber auch erscheinen kann. Nur auf diese vom Arbeitgeber beantragte Versammlung bezieht sich der nachfolgende Satz.

<sup>2)</sup> Die Vertretungsbefugnis ist schon im § 14 Abs. 2 (Anm. 9) ausgesprochen. Der Wortlaut und die ausdrückliche Änderung des Textes „seinen“ in „seine“ Vertreter (StenBer. v. 16. 1. 20, Sp. 4357 Antrag 1920 Ziff. 15) beweisen, daß ein Arbeitgeber sich durch mehrere Vertreter vertreten lassen kann.

<sup>3)</sup> Also, wie der Gegensatz zum fehlenden Stimmrecht erkennen läßt, mit Rederecht. Über seine Befugnis im Verhältnis zum Hausrecht des Versammlungsleiters, mag die Versammlung im Betriebsraum oder in fremden Räumen stattfinden, gilt das gleiche wie zu § 36 Anm. 12 zu a (ebenso Wöbbling § 47 Anm. 1).

<sup>4)</sup> Im Gegensatz zu § 30 ist hier die Zustimmung (vorherige Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung) des Arbeitgebers zur Abhaltung der Versammlung während der Arbeitszeit notwendig. (Über den Begriff der Arbeitszeit im Verhältnis zur Pause vgl. § 30 Anm. 3.) Die Zustimmung kann von niemandem ersetzt werden. Ihr Fehlen macht die Teilnahme an einer während der Arbeitszeit stattfindenden Betriebsversammlung für den einzelnen Arbeitnehmer, wenn er glauben kann, an einer genehmigten Versammlung teilzunehmen, nicht zum unbefugten Fernbleiben, (ebenso Mansfeld S. 247), während allerdings der Vorsitzende, der die Versammlung in der Arbeitszeit einberuft, pflichtwidrig (wenn auch u. U. nicht gröblich — AG Darmstadt v. 9. 5. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 363) handelt (SchW Groß-Berlin v. 21. 6. 21 im Berl. ArbU. v. 30. 6. 21 S. 395, GG Glauchau v. 10. 4. 24, SchWef. 1924, 93).

Bei Erteilung der Zustimmung ist es Tatfrage, ob der Arbeitgeber damit nur die freie Zeit (das erlaubte Fernbleiben) oder auch — gegebenenfalls stillschweigend — die Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung bewilligt hat. Ein gesetzliches Verbot der Lohnminderung besteht hier im Gegensatz zu §§ 24, 35 nicht (ebenso SchW Stuttgart v. 1. 7. 21, SchWef. 1921 S. 169, GG Mannheim v. 10. 7. 22, GRG 28, Sp. 85, ähnlich auch Sued-Nipperdey Bd. 2, 537 Anm. 8, Riesche-Syrup-Krause § 46 Anm. 6, Erbel, RA v. 15. 2. 21, Karte Betriebsversammlung unter

**§ 47** zutreffender Betonung der Zahlungspflicht für die auf Antrag des Arbeitgebers in der Arbeitszeit einberufene Versammlung, Hoffmann S. 46, a. U. ältere Auflagen und Erdel, *RA.* v. 21. 2. 20, Karte Betriebsversammlung, wonach die Teilnahme an einer vom Arbeitgeber erlaubten Versammlung unter § 616 BGB falle).

Es ist nicht ersichtlich, welche rechtliche Bedeutung es hat, daß die Zustimmung gerade einen dringenden Fall voraussetzt, da der Arbeitgeber in der Lage ist, jederzeit auf seine aus den Arbeitsverträgen ihm zustehenden Rechte auf Dienstleistung für die Zeit einer Betriebsversammlung zu verzichten.

<sup>10)</sup> Streitigkeiten über Einberufung, Zeit, Teilnahmerecht usw. der Betriebsversammlung sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu entscheiden, soweit sie nicht als Vorfragen anderer Rechtsstreitigkeiten (Lohnabzugsklage, Hausfriedensbruch u. dgl.) auftauchen. Vgl. über das Verhältnis von Beschlußverfahren zu anderen Entscheidungen vor § 1 zu VII.

## **Teilnahme der Beauftragten der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer.**

### **§ 47<sup>1)</sup> 2).**

**An den Betriebsversammlungen kann je ein Beauftragter der im Betriebe vertretenen wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer mit beratender Stimme teilnehmen<sup>3) 4) 5) 6).</sup>**

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 47 gehört ebenso wie § 31 (vgl. Anm. 1 daselbst) zu den im Ausschuß der Nationalversammlung eingefügten Vorschriften, die der Stärkung des gewerkschaftlichen Einflusses auf die Betriebsräte dienen sollen.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 88.

<sup>3)</sup> Trotz der von § 31 abweichenden Fassung ist anzunehmen, daß das Wörtchen „kann“ auch hier eine eigene öffentlich-rechtliche Befugnis der Gewerkschaften auf Zulassung zum Ausdruck bringt, ein Recht, dessen Gewährung auf den gleichen Erwägungen wie in § 31 beruht. Infolge dieses selbständigen Rechts der Gewerkschaften verweilt deren Beauftragter nicht nur dem Arbeitgeber gegenüber (Sued-Nipperdey Bd. 2, 537 Anm. 5 und hier § 45 Anm. 7), sondern auch der Betriebsversammlung, insbesondere ihrem das Hausrecht ausübenden Versammlungsleiter gegenüber nie „unbefugt“ i. S. von § 123 StGB im Versammlungsraum; ebenso ist sein etwaiges Betreten des Versammlungsraums trotz des entgegenstehenden Willens des Versammlungsleiters nicht „widerrechtlich“ (vgl. Frank § 123 II 1 über „befugtes Eindringen“ und „Verweilen“ kraft öffentlichen Rechts). Die Rechtslage ist die gleiche wie bezüglich des Teilnahmerechts an der Betriebsratsitzung (vgl. § 31 Anm. 5; ebenso *GG* Stuttgart v. 22. 4. 26 *RA.* v. 1. 3. 27, Karte Betriebsversammlung, Rederecht der Gewerkschaftsvertreter und *RA.* v. 30. 5. 22, *RA.* 1923, S. 340 Nr. 55).

Verpflichtet zur Zulassung ist zunächst der Betriebsratsvorsitzende, sodann der etwa besonders gewählte Versammlungsleiter (§ 46 Anm. 5).

Eine Benachrichtigungspflicht, wie sie in § 31 aus der Zuziehungspflicht in Verbindung mit der Antragsvoraussetzung herzuleiten ist, besteht hier nicht (so *RA.* v. 10. 7. 29, *Benäh.* Samml. Bd. 6, 323); es ist Sache derer, die eine Gewerkschaft in der Versammlung vertreten wissen wollen, diese auf die Versammlung aufmerksam zu machen.

Das Zulassungsrecht haben hier alle im Betrieb, nicht bloß im Betriebsrat vertretenen wirtschaftlichen Vereinigungen (über diesen Begriff s. § 8). Der Beauftragte der Gewerkschaft hat nur Rede-, aber kein Stimmrecht. Über den Begriff des Beauftragten vgl. § 31 Anm. 5, wegen der Geltendmachung des Teilnahme-

und Rederechts im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren, insbesondere des Antragsrechts der wirtschaftlichen Vereinigungen vgl. § 31 Anm. 4 und RAG v. 5. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 247. § 48

<sup>4)</sup> Ein Recht des Arbeitgebers, entsprechend § 31 Abs. 2 die Zuziehung eines Vertreters seiner Organisation zu verlangen, ist hier nicht vorgesehen, doch kann der Arbeitgeber solchen als seinen Bevollmächtigten (§ 46 Abs. 2 und § 14 Abs. 2) entsenden.

<sup>5)</sup> Werden nichtanwesenheitsberechtigte Personen besonders in größerer Zahl zur Betriebsversammlung zugelassen, so verliert diese damit ihren Charakter als Betriebsversammlung. Ihre Beschlüsse sind für den Betriebsrat und Arbeitgeber in jeder Beziehung unbeachtlich, nicht anders als die einer beliebigen öffentlichen Versammlung. Die Zurverfügungstellung des Raumes (§ 45 Anm. 7) liegt dann nicht dem Arbeitgeber ob (GG Hannover v. 16. 6. 24, GG 30, 146).

<sup>6)</sup> Streitigkeiten über die Zuziehung sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden, sei es zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, sei es zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber, sei es zwischen Betriebsrat und Gewerkschaft.

### Geschäftskreis der Betriebsversammlung.

#### § 48<sup>1) 2)</sup>.

**Die Betriebsversammlung kann Wünsche und Anträge an den Betriebsrat richten<sup>3)</sup>. Sie darf nur über Angelegenheiten verhandeln, die zu ihrem Geschäftskreis gehören<sup>4) 5)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Nach Beseitigung der im Entwurf vorgesehenen weitergehenden Rechte der Betriebsversammlung (Begründung S. 26) ist ihr, soweit sie nicht im Einzelfalle zu Anträgen auf Absetzung oder Auflösung (§§ 39, 41) berechtigt ist, nur ein moralischer Einfluß geblieben.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 33 Abs. 3 i. B. mit Antrag 87b.

<sup>3)</sup> Wie oben bemerkt (vor § 45) sind die gesetzlichen Rechte der Betriebsversammlung nicht erheblich. Sie beschränken sich auf die Übermittlung von Wünschen und Anträgen, die der Betriebsrat nach pflichtgemäßem Ermessen als bedeutungsvolle Anregungen zu prüfen und zu erledigen hat, z. B. durch Weitergabe an den Gewerbeaufsichtsbeamten, durch Rücksprache mit dem Arbeitgeber (Anregungen auf dem Gebiet der Arbeitsmethoden, § 66 Ziff. 2, der Arbeitsverhältnisse nach § 66 Ziff. 5, § 78 Ziff. 2, 3), durch Übermittlung an die Gewerkschaften usw. (vgl. § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6 wegen Übermittlung von Beschlüssen betreffend die Verweigerung von Zusammenarbeit). Handelt er den Wünschen oder Anträgen nicht entsprechend, so liegt darin allein noch keine Pflichtverletzung, wenn nicht die Sache selbst, die den Inhalt des Wunsches oder Antrages bildet, z. B. eine Beschwerde über ungenügende Schutzvorrichtungen, eine Verfolgung durch den Betriebsrat erfordert. Richtet z. B. die Betriebsversammlung an den Betriebsrat den Wunsch, in einer tariflich geregelten Frage (Lohn, Urlaub) mit dem Arbeitgeber unmittelbar in Verhandlung einzutreten, statt die Gewerkschaft um solche Verhandlung zu ersuchen, so handelt der Betriebsrat nicht pflichtwidrig, wenn er sich zunächst an die Gewerkschaft wendet; er kann dagegen an den Arbeitgeber herantreten, wenn es sich um den Wunsch einer übertariflichen Zulage, etwa einer Wirtschaftsbeihilfe (vgl. RAG v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 83 ff.) für die einzelnen Arbeitnehmer handelt.

Die Betriebsvertretung kann rechtlich (s. vor § 45) nicht Rechenschaft vom Betriebsrat verlangen, so zweckmäßig und im Sinne des Gesetzes gelegen es auch ist, wenn dieser in angemessenen Abständen über seine Tätigkeit berichtet oder vor wich-

§ 49 tigen Entscheidungen die Meinung der Belegschaft in einer Betriebsversammlung einholt.

Der Abschluß von Betriebsvereinbarungen gehört nicht zum Aufgabenkreis der Betriebsversammlung; sie ist dazu nicht fähig; über den Zusammenschluß der Arbeitnehmer eines Betriebes zu einer Vereinigung vgl. § 8 Anm. 5.

4) Im Regierungsentwurf (§ 33 Abs. 3) hieß es richtig „zum Geschäftskreis des Betriebsrats“. Die Fassung „zu ihrem Geschäftskreis“ beruht auf einem offenbaren, mit der Formulierung des Antrags 87b zusammenhängenden Versehen. Denn der Bereich der Betriebsversammlung deckt sich notwendigerweise mit dem des Betriebsrats und betrifft daher nur die unmittelbar mit dem Schicksal des Betriebes zusammenhängenden, im Betriebe erfüllbaren Angelegenheiten.

Fragen der allgemeinen Politik, Sozial- und Wirtschaftspolitik oder Verbandsangelegenheiten einer einzelnen im Betriebe vertretenen Gewerkschaft (vgl. RMG v. 10. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 322) sind nicht Sache der Betriebsräte, sondern Angelegenheiten der politischen Parteien und gewerkschaftlichen Organisationen; doch braucht ein unwesentliches Überschreiten des gesetzlichen Aufgabenkreises, z. B. durch einen einzelnen nicht hingehörigen Vortrag neben anderen in den gesetzlichen Rahmen fallenden Punkten der Tagesordnung nicht der ganzen Betriebsversammlung diesen Charakter zu nehmen (GG Durlach v. 21. 7. 24, JRM 5, 112).

Die Stellungnahme zu einem von den Gewerkschaften ausgesprochenen Streik ist Sache der Gewerkschaftsmitglieder im Betriebe oder der von den Gewerkschaften zur Abstimmung zugelassenen sonstigen Arbeitnehmer, aber nicht Sache des Betriebsrats oder der Betriebsversammlung im Sinne des Gesetzes (vgl. GG Duisburg v. 4. 12. 25, GRG 31, 252).

Soweit aber z. B. Betriebsräte mit der Überwachung oder Ergänzung der Tarifverträge kraft Gesetzes betraut sind oder die Pflichten aus § 66 Ziff. 3, 6 („den Betrieb vor Erschütterung zu bewahren“, „das Einvernehmen zu fördern und für Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmerschaft einzutreten“) es erheischen, ist auch die Betriebsversammlung genötigt (berechtigt und verpflichtet), gewerkschaftliche Angelegenheiten in den Kreis ihrer Erörterungen einzubeziehen (vgl. § 46 Anm. 3 und bezüglich der Betriebsräte entsprechend § 35 Anm. 5 V 2 f.). So können Fragen einer Wirtschaftsbeihilfe, des Standes der Tarifverhandlungen, der Tarifauslegung, der Führung eines typischen Prozesses, der eine den ganzen Betrieb interessierende Tarifvertragsbestimmung klären soll, auf der Betriebsversammlung behandelt werden (vgl. RMG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 83).

Betriebsversammlungen außerhalb des gesetzlichen Aufgabenkreises erzeugen — abgesehen von der Verantwortung des Einberufers oder Versammlungsleiters (vgl. § 46 Anm. 3, 5) — auch keine Pflicht für den Arbeitgeber, den Versammlungsraum bereitzustellen oder die Mietkosten eines gemieteten Raumes zu erstatten (vgl. § 45 Anm. 7).

5) Über die Abstimmungsweise in der Betriebsversammlung fehlt es an gesetzlichen Vorschriften. Maßgebend ist die Mehrheit aller Versammlungsteilnehmer, ohne daß eine bestimmte Anwesenheitszahl zur Beschlußfähigkeit vorgeschrieben ist.

## Gruppenversammlung der Arbeiter und Angestellten.

### § 49<sup>1)</sup>.

Auf die Betriebsversammlungen der Arbeiter und der Angestellten finden die Bestimmungen der §§ 45 bis 48 entsprechende Anwendung<sup>2)</sup> 3).

1) Entstehungsgeschichte. Entstanden im Redaktionsausschuß des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung aus E. § 32 Abs. 1 Satz 3 i. V. mit Antrag 83 Ziff. 4, 87a.

2) § 45: Den Teilnehmerkreis bilden hier nur je die Arbeiter oder die Angestellten. Die Teilversammlung (§ 45 Anm. 3) ist hier praktisch von besonders großer Bedeutung.

§ 46: Notwendigkeit der Einberufung durch den Gruppenratsvorsitzenden, Teilnahme des Arbeitgebers, Zeit der Versammlung.

§ 47: Teilnahme der Organisationsvertreter.

§ 48: Rechte der Gruppenversammlung, die sich aus dem Aufgabenkreis des Gruppenrats ergeben.

3) Die Mitglieder der einen Arbeitnehmergruppe haben kein Recht der Teilnahme an den Versammlungen der anderen Arbeitnehmergruppen. Weder der Versammlungsvorsitzende, noch die Versammlung darf sie zulassen, ohne damit den Charakter der Betriebs-(Gruppen-)versammlung aufzuheben und die zu einer öffentlichen Nichtbetriebsversammlung zu machen.

**vor  
§ 50**

## B. Gesamtbetriebsrat.

### Vorbemerkung.

I. Den Ausgangspunkt der Betriebsverfassung bildet der Betrieb" in dem zu § 9 entwickelten Sinne, d. i. „die insbesondere auf räumlicher Einheit beruhende Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur Verfolgung eines von einem Rechtssubjekt gesetzten technischen Zweckes". In der sozialen Wirklichkeit sind zahlreiche Betriebe, sei es nur wirtschaftlich, sei es auch rechtlich, also als Einheit miteinander verflochten. Die wirtschaftliche Verflechtung beginnt mit der allgemeinen volkswirtschaftlichen Abhängigkeit eines Unternehmers von einem anderen Unternehmer in bezug auf Rohstoffe, Produktionsmittel oder Absatz und endet mit der vollkommenen finanziellen Abhängigkeit des Unternehmers eines Betriebes von dem Unternehmer eines anderen Betriebes. Einen besonderen Fall wirtschaftlicher Verflechtung stellt der Zusammenschluß der Arbeitgeber mehrerer Betriebe in einer Gesellschaft des bürgerlichen oder des Handelsrechts dar (Kartelle, Syndikate, Konzerne, Interessengemeinschaft u. dgl.), wobei die einzelnen Arbeitgeber ihre formelle Selbständigkeit bewahren, tatsächlich aber mehr oder weniger auf die Freiheit der Betriebsleitung zugunsten der Gesellschaft verzichten; eine rechtliche Verflechtung bedeutet die Vereinigung mehrerer Betriebe durch einen Arbeitgeber, sei es eine natürliche Person, sei es eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Körperschaft, z. B. eine Aktiengesellschaft.

Unerheblich ist es (vgl. § 9 Anm. 4 V), wie für die Betriebsverfassung überhaupt, so auch für die Verflechtung der Betriebe, auf Grund welcher Rechtsform der Arbeitgeber über die sächlichen Unterlagen mehrerer Betriebe (Grund und Boden, Rohstoffe, Werkzeuge usw.) verfügt, ob als Eigentümer, als Pächter, als Mißbraucher, als ehemännlicher oder väterlicher Nutznießer u. dgl.

Die Betriebsverfassung des BRG nimmt in den von der Zusammenfassung der Betriebe handelnden §§ 50 ff., 61 nur auf die rechtliche, nicht auch auf die wirtschaftliche Verflechtung Rücksicht, und auch auf die rechtliche Verflechtung regelmäßig (Ausnahme § 61) nur insoweit, als eine örtliche Verflechtung verwandter Betriebe besteht. Die typischen modernen Formen der wirtschaftlichen Verflechtung (s. oben) bleiben also außer Betracht (vgl. hierzu Kronstein S. 126).

Diese Zurückhaltung, die insoweit hinter dem Regierungsentwurf des BRG zurückbleibt, als dieser die Zusammenfassung der rechtlich miteinander verflochtenen Betriebe auch über den Ort hinaus unter gewissen Voraussetzungen zulassen wollte



**vor** (vgl. E. § 9 Abs. 4 und Bericht S. 13), erklärt sich zum Teil aus der derzeitigen  
**§ 50** Verfassung die Gewerkschaften zu schwächen, zum Teil durch die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit, irgendeine Grenze zu finden, bis zu der die Zusammenfassung der bloß wirtschaftlich miteinander verflochtenen Betriebe gesetzlich zugelassen und abgegrenzt werden könnte. Denn entweder gäbe es dann überhaupt keine Grenze der Zusammenfassung von Betrieben oder aber man müßte die Zusammenfassung industrieweise vornehmen, z. B. für Holz-, Metall-, Schiffbau-, Papiergewerbe usw., ohne daß es eine Grenze innerhalb der einzelnen Gewerbe gäbe. Dabei käme man wohl zu einer durchorganisierten Wirtschaftsverfassung, wie sie sich vielleicht aus den weiteren Ausführungsgesetzen zu Art. 165 der Reichsverfassung ergeben wird, verliesse aber die Grundlage der Zusammenfassung für dieses Gesetz, die Betriebsverfassung.

Soweit das Gesetz keine Zusammenfassung der Betriebsräte kennt, ist solche nur als freie Vereinigung einzelner Personen, nicht als Zusammenschluß der Betriebsvertretungen selbst denkbar und unterliegt dann dem allgemeinen Vereinsrecht. Ein gesetzliches Recht hat solcher im Gesetz nicht vorgesehene Zusammenschluß nicht (ebenso Feig-Sißler vor § 50), also z. B. kein Recht auf freie Zeit, auf Kostenersatz, auf Mitbestimmung. Daher gibt es auch keine Betriebsvereinbarung (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5) für sämtliche Arbeitnehmer eines über ganz Deutschland sich erstreckenden Unternehmens, etwa einer Großbank.

Die Bildung des „Gesamtbetriebsrats“, d. h. der aus den „Einzelbetriebsräten“ der Betriebe sich ergebenden Spitze ist allein vom freien Willen der sich zusammenschließenden Einzelbetriebsräte abhängig, eine Zustimmung des Arbeitgebers ist unnötig; ein Mehrheitsbeschluß, der auch absetzstehende Betriebsräte wider ihren Willen einbezöge, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Der Gedanke der Selbstorganisation der Arbeitnehmer im Betriebe ist damit grundsätzlich anerkannt.

Der Gesamtbetriebsrat ist niemals ein den Einzelbetriebsräten in dem Sinne übergeordnetes Organ, daß er für deren Bereich etwas durch Vereinbarung mit dem Arbeitgeber festlegen oder sonstwie sich in ihre Befugnisse einmischen, z. B. eine Geschäftsordnung für sie erlassen könnte. Seine Zuständigkeit ist vielmehr dadurch gekennzeichnet, daß er für die gemeinsamen Angelegenheiten aller oder jedenfalls mehrerer Einzelbetriebsräte zuständig ist (§ 91), diese im übrigen aber in ihrer Zuständigkeit für den jeweils einzelnen Betrieb unberührt läßt.

Neben dem Gesamtbetriebsrat kennt das Gesetz in diesem Abschnitt noch (die Überschrift des Abschnittes ist unvollständig) die Einrichtung des gemeinsamen Betriebsrats, der nichts anderes als ein gewöhnlicher Betriebsrat ist, nur daß er an die Stelle der an sich notwendigen Einzelbetriebsräte tritt, die hier vollständig verschwinden; der gemeinsame Betriebsrat kann auch zwingungsweise gebildet werden (§ 51 Abs. 3, § 52). Der gemeinsame Betriebsrat soll die Möglichkeit geben, die Zahl der Betriebsvertretungen eines Unternehmens zu verringern. Andererseits bringt der gemeinsame Betriebsrat, dessen Zuständigkeit sich auf mehrere räumlich getrennte Betriebe, z. B. in einer Großstadt erstreckt, es mit sich, daß die Betriebsratsmitglieder sich häufig von ihrer Arbeitsstätte entfernen, um die ihnen unterstehenden anderen Betriebsstätten aufzusuchen.

Einen wesentlichen Unterschied zwischen Gesamtbetriebsrat und gemeinsamen Betriebsrat bedeutet es ferner, daß der Gesamtbetriebsrat keinen Arbeiter- und Angestelltenrat kennt, die im gemeinsamen Betriebsrat wie in jedem gewöhnlichen Betriebsrat vorhanden sind. Dieser Mangel (§ 54 Abs. 2) erschwert den Abschluß von Betriebsvereinbarungen für einzelne Arbeitnehmergruppen außerordentlich, weil er zum Abschluß von so viel voneinander unabhängigen Betriebsvereinbarungen zwingt, wie Einzelbetriebsräte mit Gruppenträten vorhanden sind (vgl. § 91 Anm. 3).

Eine besondere Regelung durch Zulassung des Verordnungsweges hat die Betriebsverfassung der öffentlichen Betriebe (Post, Eisenbahn usw.)

gefunden, für die die Errichtung in Anlehnung an die Verwaltung, also zweibis dreistufig und ohne Begrenzung an die örtliche Vereinigung vorgesehen und auch praktisch mehr und mehr zur Anwendung gelangt ist. Die nicht verordnungsmäßige Bildung der Gesamtbetriebsräte bei den öffentlich-rechtlichen Körperschaften, insbesondere den Gemeinden und Gemeindeverbänden, ist durch § 53 anders als bei den Privatbetrieben geregelt. § 50

Eine Zusammenfassung aller Betriebsräte einer Körperschaft — über den örtlichen Rahmen der §§ 50 ff. hinaus — enthält, wenn auch mit der Beschränkung auf den Zweck der Durchführung einer schriftlichen Wahl, § 5 des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat (Anhang 3).

II. Geht man auf die Grundsätze der Betriebsverfassung zurück (Einleitung S. 26 ff.), so folgt aus diesen, daß es formalistisch wäre, den Gedanken, der der Zulassung des Gesamtbetriebsrats zugrunde liegt, nur dann anzuwenden, wenn aus Betriebsräten ein Gesamtbetriebsrat zu bilden ist und nicht auch dann, wenn der Betriebsobmann allein oder mit Betriebsräten zusammen die Betriebsvertretung der Betriebe eines Arbeitgebers darstellt, eine Spitzenvertretung zuzulassen (vgl. hierzu § 50 Anm. 10, § 51 Anm. 5).

III. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Gliederung der Betriebe in Betriebsabteilungen mit Abteilungs-Betriebsräten ist im Ausschluß der Nationalversammlung, um die Organisation nicht zu verwickelt zu gestalten, gestrichen worden (Bericht S. 13). Daher gibt es unterhalb des Betriebsrates keine öffentlich-rechtlichen Organe der Arbeitnehmerchaft des Betriebes. Die gewerkschaftlichen Vertrauensleute, die oft für einzelne Betriebsabteilungen vorhanden sind, werden vom BRG in keiner Weise berührt. Sie haben keine öffentlich-rechtliche Stellung und sind gesetzlich gegenüber anderen Arbeitnehmern in keiner Weise bevorzugt (§ 8 Anm. 3 a. E. und LUG Berlin v. 21. 3. 29, ArbNfr. 1929, 331).

## Gesamtbetriebsrat.

### § 50<sup>1)</sup> 2).

**Befinden sich innerhalb einer Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängender, nahe beieinander liegender Gemeinden<sup>3)</sup> mehrere gleichartige<sup>4)</sup> oder nach dem Betriebszweck<sup>5)</sup> zusammengehörige Betriebe in der Hand eines Eigentümers<sup>6)</sup>, so kann<sup>7)</sup> durch übereinstimmende Beschlüsse der Einzelbetriebsräte die Errichtung<sup>8)</sup> eines Gesamtbetriebsrats neben den Einzelbetriebsräten<sup>9)</sup> erfolgen<sup>10) 11).</sup>**

1) Allgemeines. § 50 enthält die allgemeinen Voraussetzungen der Bildung des Gesamtbetriebsrats, die § 53 für einen besonderen Fall einschränkt.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden zusammen mit §§ 51—53 aus E. § 9 i. B. mit Antrag 47 Ziff. 1a, 53 Ziff. 1.

3) Vgl. zu dem Begriff „innerhalb ... Gemeinden“ § 9 Anm. 7 (sachlich wie zu § 9 Anm. 7 auch LUG v. 4. 7. 28, Wensh.Samml. Bd. 3, 158/9). Über die Ursache der Beschränkung auf örtlich zusammengehörige Betriebe vgl. vor § 50 zu I.

4) „Gleichartige“ Betriebe sind nach einer Regierungserklärung im Ausschluß der Nationalversammlung (Bericht S. 13) Betriebe, „die im wesentlichen den gleichen Betriebszweck verfolgen, z. B. mehrere Kohlenzechen desselben Hüttenwerks, mehrere Gasanstalten desselben städtischen Gaswerks“; der Inhalt des Betriebes, die Betriebsleistung, muß mit anderen Worten von gleicher Art sein.

5) Die Ausdrucksweise „nach dem Betriebszweck zusammengehörig“ ist im Ausschluß der Nationalversammlung an die Stelle der Fassung der Regierungsvorlage „wirtschaftlich zusammengehörige Betriebe“ getreten, anscheinend aber

§ 50 nicht, um die Vorlage inhaltlich zu ändern, sondern nur um das, was sie nach der Erläuterung eines Regierungsvertreters besagen wollte, deutlicher zum Ausdruck zu bringen. Nach dieser Erklärung (Bericht S. 13) sollten als wirtschaftlich zusammengehörige Betriebe solche Betriebe gelten, die „Glieder ein und desselben Produktionsprozesses oder Betriebszweckes sind, z. B. Spinnerei und Weberei, oder Kohlenzeche, Stüttenwerk und Walzwerk des gleichen Unternehmens“, nicht dagegen Betriebe, „die rein finanziell miteinander zusammenhängen, noch weniger solche, die rein zufällig und ohne jeden sachlichen Zusammenhang nur durch die Person des gleichen Eigentümers zusammenhängen, z. B. Bäckerei und Kleiderhandlung“. Daraus folgt, daß unter „nach dem Betriebszweck“ (früher „wirtschaftlich“) zusammengehörigen Betrieben solche Betriebe zu verstehen sind, deren Inhalt, namentlich die geleisteten Arbeiten, zwar nicht gleicher Art, aber doch miteinander nahe verwandt sind (z. B. Betriebe, die „innerlich verbunden sind und bezwecken, in gemeinsamem planmäßigen Zusammenarbeiten die von dem Arbeitgeber betriebene eigenartige Belieferung zu ermöglichen“, *MAG* v. 23. 7. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 507, für in Chemnitz gelegene Fabrikationsabteilungen der Großverkaufsgesellschaft deutscher Konsumvereine). Dagegen kommt es auf das, was der Arbeitgeber der verschiedenen Betriebe mit dem Ergebnis der Betriebsleistung bezweckt, nicht an, d. h. die die verschiedenen Betriebe miteinander verbindende Einheit der Gewinnerzielungsabsicht ist kein Merkmal der „Zusammengehörigkeit nach dem Betriebszweck“.

Andere Beispiele der Zusammengehörigkeit nach dem Betriebszweck sind: Molkerei und Käsefabrik, Gasanstalt und Teerfabrik, Schneiderwerkstatt und Verkaufsstelle, die Betriebe eines Schiffsbauunternehmens, die nach der Herstellungsart gänzlich voneinander verschiedene Gegenstände (Anker, Schiffstau) herstellen, Eisenkonstruktionsfabrik und Eisengroßhandlung (Betriebszweck ist der Vertrieb von Eisenwaren, Entscheidung des Regierungspräsidenten Potsdam v. 3. 6. 20 — I H 5302 —).

Daß es sich stets um mehrere Betriebe i. S. von § 9 handeln muß, ist selbstverständlich unumgängliche Voraussetzung.

<sup>6)</sup> Die Regierungsvorlage bestimmte als Voraussetzung des Zusammenschlusses der Betriebsräte, daß die Betriebe sich „in einer Hand“ befinden. Wie die Begründung (S. 24) erkennen läßt, waren damit offenbar nur die mehreren zu einem Unternehmen gehörigen Betriebe ein und desselben Arbeitgebers gemeint (ebenso Jacobi S. 16 Anm. 40, S. 24 Anm. 53; vgl. hier § 9 Anm. 4 I). Im Ausschluß der Nationalversammlung (Bericht S. 13/14) entstanden trotz der Erläuterung des Regierungsvertreters Bedenken, ob der Wortlaut des Entwurfs nicht vielleicht auch — ungewollt — den Zusammenschluß von nur wirtschaftlich, z. B. durch gegenseitigen Aktienbesitz, miteinander verflochtenen Betrieben decke, den man aus den vor § 50 zu I angegebenen Gründen nicht zulassen wollte. Um dies klarzustellen, wurden die Worte „in einer Hand“ umgewandelt in die Worte „in der Hand eines Eigentümers“ und damit fälschlicherweise und im Widerspruch mit dem Grundgedanken des Gesetzes der sachrechtliche Begriff des Eigentums in das rein personenrechtliche, auf dem Arbeitsvertrag beruhende System der Betriebsverfassung hineingetragen. Denn man wollte in Wirklichkeit nur die Einheit des ein Unternehmen besitzenden Arbeitgebers als des der Arbeitnehmerschaft gegenüberstehenden anderen Organs der Betriebsverfassung betonen; das geht auch aus der Erklärung des Regierungsvertreters hervor, in der zuerst von dem gleichen „Eigentümer“, hernach aber zweimal von der „gleichen Rechtspersonlichkeit“, der der Betrieb gehört, d. h. von dem gleichen Arbeitgeber als Inhaber dieses Unternehmens die Rede ist. Die zwei Betriebsvertretungen eines Arbeitgebers, der z. B. zwei Betriebsstätten gepachtet hat oder eine als Eigentümer, die andere als Pächter besitzt, sollten nicht am Zusammenschluß gehindert sein, wohl aber die Betriebsvertretungen von 10 in einem Kartell zusammengegeschlossen, in bezug auf das Arbeitsverhältnis aber selbständig bleibenden Arbeit-

gebern, mögen die einzelnen als Eigentümer oder in sonst welcher Weise an den Betriebsstätten ein Anrecht haben und durch noch so enge gesellschaftsrechtliche Bindungen untereinander verknüpft sein (ebenso Feig-Sizler § 50 Anm. 1a). § 50

Diesem Grundgedanken hat auch die Auslegung Rechnung zu tragen und muß daher bei Einheit des Arbeitgebers, auch wenn keine Einheit des Eigentums an den sachlichen Unterlagen des Betriebes besteht, den Zusammenschluß zulassen. Wo dagegen verschiedene Arbeitgeber vorhanden sind, gibt es keinen Zusammenschluß, auch wenn z. B. dieselben natürlichen Personen zu verschiedenen Gesellschaften mit beschränkter Haftung zusammengeschlossen sind (ebenso *RRR* v. 14. 8. 20, *RRBl.* v. 26. 11. 20 S. 144 Nr. 115 und — anscheinend — v. 4. 7. 21, *RRBl.* 1922 S. 37 Nr. 17).

7) Die zum Zusammenschluß berechtigten Betriebsräte können, müssen aber nicht den Beschluß fassen. Jeder Betriebsrat muß zustimmen. Wer gegen die Bildung des Gesamtbetriebsrats ist, bleibt als gewöhnlicher Betriebsrat außerhalb des Zusammenschlusses (Bericht S. 14). Eine Überstimmung gibt es nicht. Ebenso können sich die mehreren Betriebe eines Arbeitgebers zu mehreren Gesamtbetriebsräten zusammentun, allerdings ohne die Berechtigung, eine neue Spitze (als dritte Instanz) aus sich heraus zu bilden: In einer Großstadt z. B. können die Betriebe des Arbeitgebers X, die zu je mehreren im Osten, Westen, Süden und Norden liegen, sich zu vier verschiedenen Gesamtbetriebsräten zusammenschließen. Weiterhin können mehrere Betriebe eines Arbeitgebers sich zusammentun, einen weiteren Betrieb aber zu der gemeinsamen Beschlussfassung nicht hinzuziehen, der dann sein eigenes Leben als Einzelbetrieb im Rechtsjinn führt (ebenso *RRG* v. 26. 10. 29, *Wensh. Samml.* Bd. 7, 133, a. U. für diesen Fall *Schaffenburg JW* 1931, 1727).

Unter den sich zusammenschließenden Betriebsräten kann auch der besondere Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden (§ 3) (Druckf. der Nationalversammlung Nr. 3009 S. 3) und die tarifliche Vertretung des § 62 sein.

Die Form der Beschlussfassung folgt aus §§ 32ff. Ist der Beschluß gefaßt, so kann, wie man trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung aus dem die Dauer der Wahlperiode und die Erlöschensgründe des Gesamtbetriebsrats regelnden § 56 entnehmen muß, keiner der zustimmenden Betriebsräte mehr sich einseitig von dem Beschluß loslagen (Bericht § 50 Anm. 2e), sondern höchstens durch mangelnde Beteiligung an der Wahl des Gesamtbetriebsrats auf sein Wahlrecht verzichten. Die Wahl selbst und die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats in seinen gesetzlichen Grenzen kann er jedoch nicht hindern.

Dagegen ist anzunehmen, daß der Beschluß betreffend die Errichtung des Gesamtbetriebsrats alljährlich bzw. vor jeder Neuwahl (§ 56) zu erneuern ist (ebenso Bericht § 50 Anm. 2e), was auch stillschweigend oder durch Einleitung der neuen Gesamtbetriebsratswahl erfolgen kann. Hierdurch bekommt der Betriebsrat, der sich künftig von der Bildung des Gesamtbetriebsrats losagen will, die Gelegenheit, einen entsprechenden Beschluß zu fassen und dann draußen zu bleiben (vgl. auch § 51 Abs. 2).

Wann der Beschluß über die Errichtung des Gesamtbetriebsrats zu fassen ist, sagt das Gesetz nicht. Es ist anzunehmen, daß er zu beliebiger Zeit während der Amtsperiode von den mehreren Einzelbetriebsräten gefaßt werden kann.

<sup>8)</sup> Die Errichtung erfolgt mittels der in § 54 vorgeschriebenen Wahl.

<sup>9)</sup> Das Nebeneinanderbestehen der Einzelbetriebsräte und des Gesamtbetriebsrats kommt hier deutlich zum Ausdruck.

<sup>10)</sup> Wie vor § 50 zu II bemerkt, bedarf — die Literatur schwankt im allgemeinen — der Grundsatz der §§ 50ff. einer entsprechenden Anwendung, wenn mehrere Betriebe nicht oder nicht nur mit Betriebsräten, sondern auch nur mit sonstigen Organen der Betriebsverfassung (Arbeitnehmerschaft, Betriebsobmann) einem einzigen Arbeitgeber gegenüberstehen, vorausgesetzt, daß die sonstigen Bedingungen zu 2—5 erfüllt sind.

§ 51 a) Befinden sich nur vertretungslose Betriebe in der Hand eines Arbeitgebers, so trifft § 51 Abs. 3 Vorstufe.

b) Sind Betriebe mit Betriebsobleuten neben Betrieben mit Betriebsräten einem Arbeitgeber zugehörig, so können auch die Betriebe mit Betriebsobleuten durch diese sich an der Beschlussfassung beteiligen.

Beispiel: Dem Unternehmen gehören an:

aa) 3 Betriebe mit Betriebsräten und

bb) 2 Betriebe mit Betriebsobleuten

(ebenso Feig-Eihler § 50 Anm. 3, Riefste-Syrup-Krause § 51 Anm. 6, Sued-Nipperdey Bd. 2, 532 Anm. 2 und anscheinend RAG v. 22. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 81, wenn es — für den gleichartigen Fall der Bildung eines gemeinsamen Betriebsrats nach § 51 [f. Anm. 3, 5 daselbst] — von „übereinstimmenden Beschlüssen der Einzelbetriebsräte bzw. Einzelbetriebsobleute“ spricht).

c) Sind nur Betriebe mit Betriebsobleuten einem Arbeitgeber gehörig, so kann durch Beschlussfassung der Betriebsobleute die Wahl eines Gesamtbetriebsobmanns als Spitzenvertretung beschlossen werden, nicht eines Gesamtbetriebsrats, weil es dem Grundgedanken der zweistufigen Vertretung widersprechen würde, auf der höheren Stufe eine andere Art von Vertretung als auf der unteren Stufe zuzulassen, auch die Wahl eines mehrköpfigen Gesamtbetriebsrats „aus der Mitte“ der wenigen Betriebsobleute oft unmöglich wäre (ebenso Riefste-Syrup-Krause § 50 Anm. 6).

Beispiel: dem Unternehmen gehören an: 4 Betriebe mit Betriebsobleuten. Dann ist nur ein Gesamtbetriebsobmann zu wählen, mag auch in dem einen oder dem anderen Falle die Gesamtarbeitnehmerzahl der beteiligten Betriebe 20 übersteigen.

<sup>11)</sup> Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Bildung des Gesamtbetriebsrats oder Gesamtbetriebsobmannes sind im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren (§ 93) zu entscheiden. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII.

## Gemeinsamer Betriebsrat usw. durch Vereinbarung.

### § 51<sup>1)</sup> 2).

1. Anstatt eines Gesamtbetriebsrats kann unter den gleichen Voraussetzungen<sup>3)</sup> ein gemeinsamer Betriebsrat errichtet werden, der an die Stelle der Einzelbetriebsräte tritt<sup>4)</sup> 5).

2. Die wahlberechtigten Arbeitnehmer eines jeden der zusammengefügten Betriebe können durch einen Mehrheitsbeschluss, der spätestens sechs Wochen vor Ablauf der Wahlzeit des gemeinsamen Betriebsrats zu fassen ist, aus der Vereinigung ausscheiden<sup>6)</sup>.

3. Die Errichtung eines gemeinsamen Betriebsrats muß unter den Voraussetzungen des Abs. 1 für diejenigen Betriebe erfolgen, für die eine Betriebsvertretung nach den §§ 1, 2, 62 nicht zu errichten wäre<sup>7)</sup> 8) 9).

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 51 führt den neuen Begriff des gemeinsamen Betriebsrats ein, der (s. vor § 50 zu I) nicht neben und über, sondern an Stelle der einzelnen Betriebsräte seinen Platz hat. In der Praxis ist es anscheinend sehr selten, daß der gemeinsame Betriebsrat auf die in § 51 vorgeschriebene Weise zustande kommt (ein praktisches Beispiel s. RAG v. 23. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 507). Das Ziel der Vorschrift wird aber offenbar sehr häufig dadurch erreicht, daß alle Beteiligten (Arbeitnehmer und Arbeitgeber) stillschweigend den

Betriebsbegriff weitererstrecken, als aus § 9 eigentlich folgt, indem z. B. für die verschiedenen Warenhäuser einer Firma in einer Stadt, in denen an sich je ein Betriebsrat zu wählen wäre, ein einziger Betriebsrat errichtet wird, als handle es sich um einen Betrieb. Bei der Unsicherheit des Betriebsbegriffs (vgl. § 9 Anm. 4, 6) im Hinblick auf den Gegensatz zwischen bloßen Ausstrahlungen des Betriebes und selbständigen Betrieben ist oft schwer zu entscheiden, ob § 9 verletzt ist oder die mehreren Betriebsstätten zu Recht als ein Betrieb gelten können. Eine weitherzige, den Wünschen der Beteiligten nach Möglichkeit Rechnung tragende Praxis in Wahlstreitigkeiten, die etwa durch eine Wahlanfechtung der im Wahlkampf unterlegenen Minderheiten entstehen, ist hier geboten.

Die richtige Anwendung des Begriffes des Betriebes gehört zwar zu den Voraussetzungen des ordnungsmäßigen Wahlverfahrens; die Anwendung eines falschen Begriffes wird jedoch auch durch Ablauf der Wahlanfechtungsfrist nicht geheilt (vgl. Einzelheiten vor § 1 zu VI 2A, vor § 19 WSD Anm. 2, § 20 WSD über die daraus sich ergebende Rechtslage).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Siehe § 50 Anm. 2 sowie Antrag 1939 Ziff. 20.

<sup>3)</sup> Über die Voraussetzungen der Bildung des gemeinsamen Betriebsrats, die die gleichen sind wie die der Bildung des Gesamtbetriebsrats vgl. § 50 Anm. 3 bis 6, über den Zwang zur Errichtung hier Abs. 3 und § 52, über die Zulässigkeit mehrerer gemeinsamer Betriebsräte in einem Unternehmen, entsprechend der Zulässigkeit mehrerer Gesamtbetriebsräte usw. vgl. § 50 Anm. 7.

<sup>4)</sup> Das Ende der Einzelbetriebsräte tritt erst in dem Augenblick ein, in dem der gemeinsame Betriebsrat seine Amtsdauer beginnt. In diesem Augenblick endet für die Zeit des Bestandes des gemeinsamen Betriebsrats jeder der einzelnen Betriebe als solcher und ist nur noch mit den übrigen zusammengeschlossenen Betrieben zusammen der „gemeinsame“ Betrieb; die vom Vorsitzenden des gemeinsamen Betriebsrats einzuberufende Betriebsversammlung ist die Versammlung aller Arbeitnehmer des gemeinsamen Betriebes (ebenso Erdel in der *RA* v. 15. 2. 22, Karte Betriebsversammlung; a. A. Dersch § 51 Anm. 4b IV, § 57 Anm. 2).

Man kann sich den Vorgang an dem Beispiel der Bildung einer neuen Stadt aus bisher getrennten Gemeinden (Groß-Berlin) veranschaulichen, nur daß in der Betriebsverfassung den Bestandteilen durch die Freiwilligkeit des Beschlusses und die Lösungsmöglichkeit nach Jahresfrist eine weit größere Freiheit zubilligt ist.

Es ist Sache der Einzelbetriebsräte, zugleich mit der Beschlussfassung den Wahlvorstand entsprechend § 23 zu bestellen, der die Wahl nach Maßgabe der §§ 15 ff. einzuleiten und durchzuführen hat.

<sup>5)</sup> Entsprechend den Ausführungen vor § 50 zu II und zu § 50 Anm. 10 ist anzunehmen, daß der Grundsatz des § 51 (Ersatz mehrerer Organe der Betriebsverfassung durch ein einziges Organ) auch dann Anwendung findet, wenn in den einzelnen Betrieben nicht oder nicht nur Betriebsräte, sondern auch oder nur sonstige Organe der Betriebsverfassung (Arbeitnehmerschaft, Betriebsobmann) vorhanden sind, vorausgesetzt, daß die Bedingungen zu § 50 Anm. 3—6 erfüllt sind.

a) Über den Fall, daß nur vertretungslose Betriebe einem Arbeitgeber gehören, s. Anm. 7.

b) Sind vertretungslose Betriebe und Betriebe mit Betriebsobleuten oder nur Betriebe einer der beiden Arten neben Betrieben mit Betriebsräten zu einem Unternehmen gehörig, so können alle Betriebsorgane sich (ähnlich wie zu § 50 Anm. 10b) an der Beschlussfassung über die Wahl eines gemeinsamen Betriebsrats beteiligen (ebenso anscheinend *RA* v. 22. 2. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 81 — s. § 50 Anm. 10 —, *GG Langenfalza* v. 5. 12. 26 unveröffentlicht). Beispiel: Dem Unternehmen gehören an:

aa) 3 Betriebe mit Betriebsräten und

bb) 2 Betriebe mit Betriebsobleuten und

- § 51 cc) 2 Betriebe ohne Vertretung, oder nur die Betriebe zu aa) und bb) oder aa) und cc).
- c) Sind nur vertretungslose Betriebe und Betriebe mit Betriebsobleuten oder nur letztere dem Unternehmen zugehörig, so kann die Wahl eines gemeinsamen Betriebsobmannes oder eines gemeinsamen Betriebsrats beschlossen werden je nach dem, ob die so vereinigten Arbeitnehmerschaften den Voraussetzungen des § 1 oder des § 2 BRG genügen (ebenso anscheinend RWG in der zu b genannten Entscheidung, a. U. Feig-Sigler § 51 Anm. 1).

Beispiel: Dem Unternehmen gehören an:

3 Betriebe mit je 8 Arbeitnehmern (je einem Betriebsobmann), zusammen 24 Arbeitnehmern: ein gemeinsamer Betriebsrat ist zu wählen,

3 Betriebe mit je 5 Arbeitnehmern (je einem Betriebsobmann), zusammen 15 Arbeitnehmern: ein gemeinsamer Betriebsobmann ist zu wählen,

3 Betriebe mit je 5 Arbeitnehmern (je einem Betriebsobmann) und 4 Betrieben mit je 4 Arbeitnehmern (ohne Vertretung), zusammen  $15 + 16 = 31$  Arbeitnehmern: ein gemeinsamer Betriebsrat ist zu wählen,

2 Betriebe mit je 5 Arbeitnehmern (je einem Betriebsobmann) und 2 Betrieben mit je 4 Arbeitnehmern, zusammen  $10 + 8 = 18$  Arbeitnehmern: ein gemeinsamer Betriebsobmann ist zu wählen.

Über die Willensbildung der vertretungslosen Arbeitnehmerschaft s. Anhang II zu §§ 58—60.

6) Während des Bestehens dieses gemeinsamen Betriebsrats oder Betriebsobmanns kann keiner der in ihm aufgegangenen und nicht mehr bestehenden Betriebsräte, Betriebsobleute oder vertretungslosen Betriebe sich nach Belieben von seinem Beschluß lossagen. Nur vor einer Neuwahl können die wahlberechtigten Arbeitnehmer jedes beteiligten Betriebes durch Mehrheitsbeschluß ihre Rechte als selbständiger Betrieb erneut in Anspruch nehmen und sich loslösen. Die in der Vereinigung bleibenden Betriebe wählen aufs neue ohne weiteres einen gemeinsamen Betriebsrat oder Betriebsobmann, ohne daß es erst noch der Wahl der Einzelbetriebsräte und dann des Beschlusses aus Abs. 1 bedarf.

Der Loslösungsbeschluß ist, wie man annehmen muß, dem bisherigen Betriebsrat oder Betriebsobmann mitzuteilen.

7) Abs. 3 enthält eine eigentlich in den ersten Teil des Gesetzes gehörige, zwingende Bestimmung über die notwendige Errichtung einer Betriebsvertretung. Mehrere an sich vertretungslose Arbeitnehmerschaften solcher Kleinbetriebe, die nicht einmal unter § 2 fallen, werden unter den Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 i. B. mit § 50 (Anm. 3—6; ein Arbeitgeber, örtliche Zusammengehörigkeit, Gleichartigkeit oder Zusammengehörigkeit nach dem Betriebszweck) kraft Gesetzes (vgl. RWG v. 22. 2. 28 a. a. D.) zu einer Einheit zusammengefaßt, um durch die nunmehr größere Zahl der den einen Betrieb bildenden Arbeitnehmer zu einer Vertretung zu gelangen, vorausgesetzt, daß wirklich getrennte Betriebe überhaupt vorliegen (vgl. Anm. 1). Das Gesetz erwähnt als diese Vertretung nur den gemeinsamen Betriebsrat, indem es stillschweigend davon ausgeht, daß diese Zusammenfassung stets eine zur Bildung eines Betriebsrats genügende Arbeitnehmerzahl ergibt. Dies braucht aber keineswegs der Fall zu sein. Die Zusammenfassung kann, wenn man sogar von den Fällen des Fehlens wählbarer Arbeitnehmer und dgl. absieht, oft nur zur Wahl eines gemeinsamen Betriebsobmanns ausreichen; ja, es kann — zumal beim Fehlen wählbarer Arbeitnehmer — die Zusammenfassung oft sogar keine Wahl einer Betriebsvertretung ermöglichen, so daß aus der Zusammenfassung der Arbeitnehmerschaften nur wiederum eine „gemeinsame“ Arbeitnehmerschaft wird. Man hat auch diese Fälle sinngemäß dem § 51 Abs. 3 zu unterstellen (a. U. Feig-Sigler § 51 Anm. 1).

**Beispiele:**

6 Konfitürenläden eines Arbeitgebers mit je 4 Arbeitnehmern, zusammen also 24 Arbeitnehmern, bilden eine Einheit, die einen „gemeinsamen“ Betriebsrat zu wählen hat.

6 solcher Läden mit je 3, zusammen 18 Arbeitnehmern, haben nur einen Betriebsobmann zu wählen.

3 solcher Läden mit je 3, zusammen 9 Arbeitnehmern, deren Gesamtheit aber den Anforderungen des § 2 in bezug auf Wahlrecht und Wählbarkeit nicht entspricht, bilden nur eine neue Arbeitnehmererschaft.

In allen diesen Fällen bedarf es keiner Beschlussfassung wie in Abs. 1. Aus dem Wort „muß“ ist vielmehr zu folgern, daß diese als einzelne vertretungslosen Arbeitnehmererschaften kraft Gesetzes zur Einheit werden und ihren Charakter als einzelne Arbeitnehmererschaft einbüßen. (Doch tritt diese Folge nicht ein, wenn z. B. mehrere unter § 2 BtRG fallende Betriebe mangels Wahlbeteiligung keine Betriebsobleute gewählt haben und nun bloß tatsächlich, nicht kraft Gesetzes vertretungslos sind — vgl. *LAG Ulm v. 12. 10. 28*, Sammlung *Vereinigung Bd. 5*, 101). Das ist praktisch für alle drei Beispiele wichtig, weil durch den zwangsweisen Zusammenschluß notwendig jeder einzelnen Arbeitnehmererschaft der Weg zum Schlichtungsausschuß versperrt ist und sie entweder nur durch ihre mit den übrigen Arbeitnehmererschaften gemeinsam gewählte Vertretung (Betriebsrat, Betriebsobmann) oder im dritten Beispiel als gemeinsame Arbeitnehmererschaft (s. Anhang zu § 92) in der Betriebsverfassung handelnd auftreten kann. Macht die so zusammengeschlossene Arbeitnehmererschaft der ursprünglich mehreren Betriebe von ihrem Wahlrecht keinen Gebrauch, so begibt sie sich aller Rechte aus der Betriebsverfassung.

Der Wahlvorstand ist, falls bisher keine Vertretung vorhanden war, vom Arbeitgeber nach § 23 Abs. 2, ersatzweise vom Arbeitsgericht nach § 23 Abs. 3, 5 zu bestellen (vgl. daselbst Anm. 9).

<sup>8)</sup> Der von der vereinten Arbeitnehmererschaft mehrerer Betriebe gewählte gemeinsame Betriebsobmann oder Betriebsrat kann sich wie jede andere Betriebsvertretung auf die zu § 50 und hier Anm. 5 beschriebene Art an der freiwilligen Bildung eines Gesamtbetriebsrats oder Gesamtbetriebsobmanns oder eines gemeinsamen Betriebsrats oder eines gemeinsamen Betriebsobmannes beteiligen.

Auf dieselbe Art wie jede sonstige Arbeitnehmererschaft kann sich auch die aus den vertretungslosen Arbeitnehmererschaften entstandene neue „gemeinsame“ Arbeitnehmererschaft an der in Anm. 5b, c genannten Beschlussfassung und der Wahl zu den dort genannten Organen der Betriebsverfassung beteiligen.

<sup>9)</sup> Streitigkeiten sind wie nach § 50 Anm. 11 zu entscheiden (vgl. *LAG v. 23. 7. 30*, *Wensh. Samml. Bd. 9*, 507). Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII.

## **Zwangsweiser Zusammenschluß zu einem oder mehreren gemeinsamen Betriebsräten.**

### **§ 52<sup>1)</sup> 2).**

**1. Ein Einzelbetriebsrat oder der Arbeitgeber kann beantragen, daß an die Stelle des Gesamtbetriebsrats ein oder mehrere gemeinsame Betriebsräte treten, wenn hierdurch ohne Schädigung der Interessen der Arbeitnehmer eine wesentliche Vereinfachung des Geschäftsganges eintreten würde<sup>3)</sup>. Über den Antrag entscheidet, wenn nicht übereinstimmende Beschlüsse der Einzelbetriebsräte zustande<sup>4)</sup> kommen, das Arbeitsgericht.**



**§ 53** 2. Die wahlberechtigten Arbeitnehmer eines jeden der zusammenge-  
schlossenen Betriebe können durch einen Mehrheitsbeschluß, der späte-  
stens sechs Wochen vor Ablauf der Wahlzeit des gemeinsamen Betriebs-  
rats zu fassen ist, die Auflösung beantragen. Über den Antrag entscheidet,  
wenn nicht übereinstimmende Beschlüsse in allen Betrieben gefaßt werden,  
das Arbeitsgericht<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 52 bildet eine Ausnahme von dem sonst in den §§ 50 ff. vorherrschenden Grundsatz der Selbstverwaltung, indem er die zwangsweise Be-  
seitigung des Betriebsrats zugunsten eines oder mehrerer Gesamtbetriebsräte  
zuläßt. Die Bestimmung ist anscheinend bisher ohne jede praktische Bedeutung  
gewesen.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. § 50 Anm. 2 und Antrag 1939 Ziff. 21.

<sup>3)</sup> Der Antrag ist von einem Einzelbetriebsrat oder dem Arbeitgeber an das  
durch das ArbGG (§ 112 Ziff. 2 ArbGG) auch dem Wortlaut nach (vgl. § 39  
Anm. 9) hierfür zuständig gewordene Arbeitsgericht zu richten, das als Arbeits-  
verwaltungsbehörde tätig wird. In dem Antrag ist anzugeben, ob ein oder mehrere  
gemeinsame Betriebsräte nach dem Willen des Antragstellers an die Stelle des  
Gesamtbetriebsrats treten sollen. Der Antrag kann jederzeit gestellt werden.  
Wird ihm stattgegeben, so ist der Gesamtbetriebsrat zur Bestellung des Wahl-  
vorstandes für die Wahl der gemeinsamen Betriebsräte verpflichtet. Mit der Er-  
richtung des Betriebsrats oder der Betriebsräte hören der Gesamtbetriebsrat  
und die Einzelbetriebsräte zu bestehen auf. Wegen der Rechtswirklichkeit der  
Entscheidung vgl. entsprechend vor § 1 zu VI 2A und § 93 Anm. 3.

<sup>4)</sup> Beschließen die beteiligten Betriebsräte übereinstimmend, welche  
Betriebsverfassung sie haben wollen, also unverbundene Einzelbetriebsräte oder  
Einzelbetriebsräte und einen Gesamtbetriebsrat oder einen oder mehrere gemein-  
same Betriebsräte, so geht diese Selbstorganisation der durch das Arbeitsgericht  
zwangsweise aufzuerlegenden Betriebsverfassung vor (ebenso Kiesche-Schrup-  
Krause § 52 Anm. 2).

<sup>5)</sup> Abs. 2 Satz 1 gibt den der zwangsweisen Einrichtung entsprechenden Satz  
über die zwangsweise Endigung („Auflösung“). Wird die Auflösung be-  
schlossen, so „hören“ der gemeinsame Betriebsrat oder die mehreren gemeinsamen  
Betriebsräte damit „zu bestehen auf“ (vgl. §§ 62, 106). Die einzelnen Betriebe  
wählen nur ihre eigene Betriebsvertretung.

Wird dagegen keine solche Auflösung angeordnet, so verbleibt es bei der durch  
den früheren Beschluß angeordneten Betriebsverfassung.

Wegen der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts vgl. Anm. 3.

## **Gesamtbetriebsrat und gemeinsamer Betriebsrat bei öffentlichen Körperschaften.**

§ 53<sup>1)</sup> 2).

Die Bestimmungen der §§ 50 bis 52 finden auf die Betriebe der Ge-  
meinden und Gemeindeverbände Anwendung, auch wenn sie nicht nach  
dem Betriebszweck zusammengehören, auf die Betriebe anderer öffent-  
licher Körperschaften nur, soweit sie dem gleichen Dienstzweig angehören<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Das Verständnis der oft irrtümlich ausgelegten Bestimmung  
läßt sich nur aus der Entstehungsgeschichte gewinnen. Hierzu sei folgendes bemerkt.

Nach dem allerdings nicht ganz eindeutigen Wortlaut der Regierungsvorlage  
(§ 9) konnte für die Betriebe einer öffentlichen Körperschaft, die dem gleichen

Dienstzweig angehören, sofern sie innerhalb einer Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängenden Gemeinden lagen, durch übereinstimmende Beschlüsse der Einzelbetriebsräte die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats oder eines gemeinsamen Betriebsrats erfolgen. Dem entsprach inhaltlich § 53 in der Fassung der Beschlüsse des Ausschusses der Nationalversammlung. Durch den Antrag 1967 in der 2. bzw. 3. Lesung des Gesetzes in der Nationalversammlung bekam die Bestimmung die jetzige Gestalt (Sten. Berichte v. 16. und 18. 1. 20 Sp. 4359, 4502), die für die Gemeinden und Gemeindeverbände eine noch weitergehende Zusammenschlußmöglichkeit eröffnen sollte. Aus dieser Entstehungsgeschichte in Verbindung mit dem Wortlaut des Gesetzes folgt, daß für die Betriebe der Gemeinden und Gemeindeverbände eine weitergehende Zusammenfassungsmöglichkeit besteht, als für die Betriebe anderer öffentlicher Körperschaften.

a) Die Betriebe der Gemeinden und Gemeindeverbände können bei räumlicher Zusammengehörigkeit (§ 50 Anm. 3) sich zusammenschließen, auch wenn nicht eine Gleichartigkeit, ja nicht einmal das geringere Merkmal der Zusammengehörigkeit „nach dem Betriebszweck“ vorhanden ist, d. h. ohne jede Beschränkung hinsichtlich des Betriebsinhalts (der Art der geleisteten Arbeit). Dadurch sollte nach dem Willen der Antragsteller des Antrags 1967 die Möglichkeit geschaffen werden, die zur Zeit der Gesetzesberatung bestehenden spitzenmäßigen Zusammenschlüsse der Betriebe der Gemeinden und Gemeindeverbände in Gesamtbetriebsräten auch weiterhin aufrechtzuerhalten, eine Möglichkeit, die bei der Beschränkung auf die dem gleichen Dienstzweig angehörigen Betriebe (s. zu b) nicht bestünde.

Das Wort „Gemeindeverband“ ist der Sozialversicherung (§ 111 RVD, § 317 RWG) entnommen. Dort gilt als Gemeindeverband „stets ein Verband von Gemeinden, z. B. in Preußen der Kreis“. „Eine einzelne Gemeinde gilt als Gemeindeverband nur, wenn die oberste Verwaltungsbehörde es bestimmt“ (so § 111 Ziff. 2 RVD, § 317 Ziff. 2 RWG). „Steht eine einzelne Gemeinde schon nach den Landesgesetzen jenen Gemeindeverbänden gleich, also z. B. in Preußen die kreisfreien Städte, so bedarf es einer besonderen Bestimmung der obersten Verwaltungsbehörde nicht“ (Begründung zur RVD S. 66). Aus diesem Satz folgt, daß ein Teil der Gemeinden zugleich als Gemeindeverbände zu gelten hat, vor allem die regelmäßig kreisfreien großen Städte in Preußen (ebenso Feig-Sizler § 53 Anm. 2). Diese Auffassung ist für § 53, der in gleicher Weise Gemeinden und Gemeindeverbände betrifft, ohne Bedeutung, hat aber wichtige praktische Folgen für den nur von Gemeindeverbänden (nicht auch von Gemeinden) handelnden § 61 RWG.

Neben den bereits erwähnten Kreisen sind Gemeindeverbände in Preußen die Provinzen, Amtsbezirke, Zweckverbände, in Bayern die Distrikte und Bezirksgemeinden usw.

Beispiel: Alle an einem Ort gelegenen Betriebe der Stadt können sich im Gesamtbetriebsrat die Spitze geben oder die Wahl eines gemeinsamen Betriebsrats beschließen, ebenso alle Behörden einer Provinzverwaltung, die sich am gleichen Orte befinden.

b) Für die Betriebe der übrigen öffentlichen Körperschaften (vgl. § 13 Anm. 4, 5, 8, § 14 Anm. 6) besteht die Zusammenschlußmöglichkeit nur unter der (verglichen mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden) erschwerten Bedingung der Zugehörigkeit zum gleichen Dienstzweig. Dies Merkmal bedeutet gegenüber den Privatbetrieben einen andersartigen und zugleich eindeutigen Maßstab, verglichen mit dem Erfordernis der „Gleichartigkeit“ oder „Zusammengehörigkeit nach dem Betriebszweck“ (nach § 50 Anm. 4, 5), insofern, als möglicherweise ohne die Sonderbestimmung z. B. für mehrere Ministerien als gemeinsamer „Betriebszweck“ die Staatsverwaltung hätte angenommen werden können und dann ein Zusammenschluß der Betriebsvertretungen dieser Mini-

## § 54

sterien nach § 50 zulässig wäre (eine freilich von Jacobi, Betrieb und Unternehmen S. 20 Anm. 48 als undenkbar abgelehnte Auslegungsmöglichkeit).

Andererseits ist durch die Fassung die Zusammenschlußmöglichkeit für Betriebe innerhalb des gleichen Dienstzweigs auf jeden Fall sichergestellt.

Was „Dienstzweig“ ist, ergibt sich aus der ressortmäßigen Einteilung der Geschäfte der öffentlichen Körperschaften. Den Hauptfall der öffentlichen Körperschaften mit verschiedenen Dienstzweigen dürften — nach Vorwegnahme der Gemeinden und Gemeindeverbände (a) — das Reich und die Länder mit ihren verschiedenen Ministerien bilden. Bei anderen öffentlichen Körperschaften, wie den Trägern der Sozialversicherung, den Kirchengemeinden, den Feuerzölkern usw., kommen nach der Natur der Sache verschiedene Dienstzweige weniger in Betracht.

Daher können z. B. die von verschiedenen staatlichen Verwaltungen sich abzweigenden Betriebe des Gerichts, des Finanzamts, einer Saline, einer staatlichen Erziehungsanstalt trotz etwaiger örtlicher Zusammengehörigkeit sich nicht zu einem Gesamtbetriebsrat oder gemeinsamen Betriebsrat zusammenschließen (Feig-Sißler § 53 Anm. 3), ebenso wenig die Arbeitnehmer aller Ministerien eines Landes, wohl aber das Sektionsbüro und das Hauptbüro einer Berufs-genossenschaft, sofern sie am gleichen Orte liegen (so Derich § 53 Anm. 2b und ähnlich RWR v. 5. 4. 21, RWL 1921 S. 721 Nr. 375).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. § 50 Anm. 1 und Anm. 1 hier.

<sup>3)</sup> Neben der auf dem Gesetz beruhenden Zusammenschlußmöglichkeit nach § 53 gibt es noch die praktisch viel bedeutsamere, auf Verordnung beruhende Möglichkeit, die an die engen Schranken des § 53 nicht gebunden ist. Solange und soweit das Ordnungsrecht aus § 61 nicht zur Anwendung gelangt, gilt § 53.

Streitigkeiten sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII.

## Wahl des Gesamtbetriebsrats.

### § 54<sup>1)</sup> <sup>2)</sup>.

1. Zur Wahl des Gesamtbetriebsrats bilden alle Arbeitermitglieder und alle Angestelltenmitglieder der einzelnen Betriebsräte je einen Wahlkörper<sup>3)</sup> <sup>4)</sup>. Jeder dieser Wahlkörper wählt unter der Leitung der drei ältesten<sup>5)</sup> Vorsitzenden der Einzelbetriebsräte aus seiner Mitte<sup>6)</sup> in geheimer Wahl, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, die auf ihn entfallenden Mitglieder des Gesamtbetriebsrats<sup>7)</sup>. Mitgliederzahl und Zusammensetzung des Gesamtbetriebsrats bemißt sich nach den §§ 15 und 16<sup>8)</sup>.

2. Eine Bildung von besonderen Arbeiterräten und Angestelltenräten innerhalb des Gesamtbetriebsrats findet nicht statt<sup>9)</sup> <sup>10)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Für die Wahl des aus den Einzelbetriebsräten hervorgehenden Gesamtbetriebsrats kam die direkte Wahl durch alle Arbeitnehmer oder die indirekte (mittelbare) Wahl durch die über den Zusammenschluß selbst befindenden Einzelbetriebsräte in Betracht, bei der indirekten Wahl wiederum die Möglichkeit, die Wahl durch jeden Einzelbetriebsrat als Wahlkörper oder durch die Gesamtheit der Einzelbetriebsräte als einheitlichen Wahlkörper vorzunehmen. Das Gesetz hat die mittelbare Wahl vorgeschrieben, um nicht eine neue, von den Einzelbetriebsräten unabhängige Körperschaft zu schaffen, sondern den Charakter des Gesamtbetriebsrats als eines engeren Ausschusses aus den Einzelbetriebsräten zu wahren

(Bericht S. 14). Als Wahlkörper ist die Gesamtheit der Arbeiter- und der Angestelltenmitglieder der Einzelbetriebsräte bestimmt, um auf diese Weise durch die Verhältniswahl das Recht der Minderheiten sicherzustellen, die bei der Wahl der einzelnen Gesamtbetriebsratsmitglieder durch die Einzelbetriebsräte nur selten, oft nie einen Platz im Gesamtbetriebsrat erwerben könnten, aber durch Zusammenschluß innerhalb der Einzelbetriebsräte eine ihrem Stärkeverhältnis entsprechende Vertretung im Gesamtbetriebsrat zu erringen in der Lage sind. § 54

In der Richtung dieses Grundsatzes liegt es auch, daß für die Mitgliederzahl im Gesamtbetriebsrat die Zahl und die gruppennäßige Zusammensetzung aller Arbeitnehmer der zusammengeschlossenen Betriebe entscheidend ist.

Bei den Wahlen zu den Bezirksbetriebsräten und Gesamtbetriebsräten auf Grund der Verordnungen zu § 61 ist in diesen regelmäßig der Weg der direkten Wahl gewählt worden.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden nach Beseitigung von E. § 19 Abs. 1 Satz 2 zusammen mit § 56 durch Antrag 53 Ziff. 2, 167.

<sup>3)</sup> Soweit Betriebsobleute an der Bildung des Gesamtbetriebsrats beteiligt sind (§ 50 Anm. 10), treten sie in den Wahlkörper ein, zu dem sie je nach ihrer Gruppenangehörigkeit zählen.

Wo nur Arbeiter oder nur Angestellte in den Einzelbetriebsräten oder als Obleute vorhanden sind, gibt es nur einen einheitlichen Wahlkörper.

Über § 17 Abs. 2 f. Anm. 6 daselbst (etwaige von der Arbeitergruppe gewählte Angestellte wählen im Wahlkörper der Arbeiter mit).

<sup>4)</sup> Es sind also regelmäßig zwei Wahlkörper, je einer der Arbeiter und der Angestellten vorhanden, entsprechend der Arbeiterschaft und der Angestelltenchaft im Einzelbetrieb.

<sup>5)</sup> Für die Wahlleitung ist an dieser Stelle das Lebensalter maßgebend (so auch Feig-Sißler § 54 Anm. 2), weil hier anders als im Falle des § 23 der Personkreis, aus dem der Wahlvorstand entnommen wird, nicht, wie im § 23, die gesamte Arbeitnehmerschaft der Betriebe ist, sondern die unter einem ganz anderen Gesichtspunkt als dem des Dienstalters im Betriebe entstandenen Einzelbetriebsräte.

Der Wahlvorstand ist hier im Gegensatz zu § 23 nicht einheitlich aus Arbeitnehmern, sondern gruppennäßig für jeden der beiden Wahlkörper zusammengesetzt.

<sup>6)</sup> Nicht zum Wahlkörper gehörige Personen sind also nicht in den Wahlvorstand wählbar.

<sup>7)</sup> Über die Wahl vgl. im einzelnen WD § 29ff. Die Zeit für die Ausübung des Wahlrechts ist notwendige Versäumnis i. S. von § 35, die notwendigen Kosten fallen unter § 36 WRG und §§ 22, 32 der WD. Im übrigen ist auch § 24 auf die Ausübung des Wahlrechts entsprechend anwendbar. Die Ersatzmitglieder der Betriebsratsmitglieder (§ 40 Anm. 6) können als Stellvertreter für zeitweilig verhinderte, z. B. kranke oder beurlaubte Mitglieder, mitwählen, wenngleich sie nicht wählbar sind.

Nach § 32 Abs. 3 WD findet die Wahl von Ersatzmitgliedern nicht statt, wie auch § 31 Abs. 2 WD die Sollvorschrift des § 5 WD aufhebt, nach der die Vorschlagsliste mehr Bewerber enthalten soll als auf den Wahlkörper Mitglieder in der Vertretung entfallen, eine Vorschrift, die die Wahl von Ersatzmitgliedern zu sichern bezweckt. Die Ursache des Ausschlusses von Ersatzmitgliedern war, daß es hier bei dem regelmäßig nicht sehr großen Wahlkörper möglich und zweckmäßig erschien (ob mit Recht, mag dahingestellt bleiben), die in der Zulassung von Ersatzmitgliedern liegende Bindung der Wähler für einen späteren ungewissen Zeitpunkt auszuschalten und statt dessen Neuwahlen bei einem Wechsel in der Zusammensetzung des Gesamtbetriebsrats vorzuschreiben. Dieser Grundgedanke ist dann allerdings bei der Gestaltung des § 56 Abs. 4 (Anm. 4 daselbst) zum Teil verlassen worden.

**§ 55** <sup>8)</sup> Es wird also die Arbeitnehmerzahl der gesamten Betriebe, deren Betriebsräte den Gesamtbetriebsrat aus ihrer Mitte zu wählen haben, zusammengezählt, und zwar getrennt nach Arbeitern und Angestellten; alsdann wird, nach den Grundsätzen der §§ 15, 16, die Mitgliederzahl des Gesamtbetriebsrats und die Verteilung der Mitglieder auf die Gruppen der Arbeiter und Angestellten festgestellt. Der Wahlkörper jeder Gruppe wählt die danach auf ihn entfallende Zahl von Gruppenangehörigen.

Beispiel: 3 Betriebe A, B, C beschließen die Bildung eines Gesamtbetriebsrats.

A hat 500 Arbeitnehmer: 420 Arbeiter, 80 Angestellte; der Betriebsrat hat 8 Mitglieder: 6 Arbeiter und 2 Angestellte.

B hat 950 Arbeitnehmer: 825 Arbeiter, 125 Angestellte; der Betriebsrat hat 10 Mitglieder; 8 Arbeiter und 2 Angestellte.

C hat 95 Arbeitnehmer: 80 Arbeiter, 15 Angestellte; der Betriebsrat hat 5 Mitglieder: 4 Arbeiter und 1 Angestellten.

Die Betriebe haben zusammen 1545 Arbeitnehmer: 1325 Arbeiter, 220 Angestellte; der Gesamtbetriebsrat hat daher 12 Mitglieder: 10 Arbeiter, die von allen Arbeitermitgliedern und 2 Angestellte, die von allen Angestelltenmitgliedern der Einzelbetriebsräte gewählt werden.

Eine gemeinsame Wahl nach § 19 ist nicht statthaft. Bei der Zusammensetzung des Gesamtbetriebsrats empfiehlt es sich, den Grundsatz des § 22 zu berücksichtigen.

<sup>9)</sup> Die Vertretung der reinen Arbeitnehmerinteressen (§§ 78ff.) im Betriebe soll auch dort, wo ein Gesamtbetriebsrat gebildet ist, keinen Gruppenratsvertretungen im Gesamtbetriebsrat, sondern den Gruppenräten der Einzelbetriebsräte obliegen; dadurch ist bedauerlicherweise z. B. keine Betriebsvereinbarung (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5) des Gesamtbetriebsrats mit dem Arbeitgeber in Gruppenangelegenheiten rechtswirksam möglich; es hat vielmehr in jedem Einzelbetriebe der Gruppenrat selbständig seine Vereinbarungen zu treffen, die inhaltlich mit denen der übrigen Gruppenräte nicht übereinzustimmen brauchen. Die Praxis setzt sich wohl über diese rechtlichen Bedenken oft hinweg, der Richter, an den im Streitfall solche Gesamtbetriebsvereinbarungen in einer nur eine Gruppe betreffenden Angelegenheit gelangt, mußte diese rechtlichen Bedenken jedoch beachten.

<sup>10)</sup> Die Wahl des Gesamtbetriebsobmanns, die hier (§ 50 Anm. 10) trotz Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung für zulässig gehalten wird, hat in der Weise zu erfolgen, daß die Obleute, je nachdem ob sie sämtlich einer Arbeitnehmergruppe oder aber beiden Arbeitnehmergruppen angehören, einen oder zwei Wahlkörper bilden und im ersteren Fall einen, im zweiten Fall zwei Betriebsobleute, je einen aus jeder Gruppe, wählen. Der oder die Betriebsobleute müssen als Gesamtbetriebsobmann (Obleute) gelten, so daß die Gruppenangelegenheiten auch hier nach wie vor in einzelnen Betrieben ihre Erledigung finden (Anm. 9 a. E.).

Über die Aufgabenverteilung zwischen den Organen des Gesamtbetriebes (Gesamtbetriebsrat, Gesamtbetriebsobmann) und denen des Einzelbetriebes (Betriebsrat, Betriebsobmann, Arbeitnehmerchaft) s. § 91.

## Geschäftsführung des Gesamtbetriebsrats.

### § 55<sup>1)</sup>.

**Auf die Geschäftsführung des Gesamtbetriebsrats finden die §§ 26 bis 37 entsprechende Anwendung<sup>2)</sup> 3).**

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden im Redaktionsausschuß des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung.

<sup>2)</sup> Auch der Gesamtbetriebsrat hat seine Vorsitzenden und gegebenenfalls bei mehr als 9 Mitgliedern seinen Gesamtbetriebsausschuß.

Er ist unter Umständen zur Anrufung des Schlichtungsausschusses befugt (z. B. § 56 in den Fällen des § 66 Ziff. 3). An die Stelle des Wahlvorstandes des § 29 Abs. 1 Satz 1 treten die Wahlleitungen des § 54 Abs. 1 Satz 2 (vgl. im übrigen die Aufzählung in § 38 Anm. 2, 3).

<sup>3)</sup> Da es auch einen Gesamtbetriebsauschuß gibt, werden auf dessen Geschäftsführung gemäß § 38, der offenbar nur in Verkennung der Zulässigkeit eines Gesamtbetriebsauschusses im § 55 nicht mit erwähnt ist (ebenso Feig-Eißler § 55 Anm. 1), die §§ 29—37 entsprechende Anwendung finden (s. § 38 Anm. 2).

## **Amtdauer und Endigungsgründe des Gesamtbetriebsrats.**

### **§ 56<sup>1)</sup> 2).**

**1. Die Wahl des Gesamtbetriebsrats erfolgt auf die Dauer von einem Jahre<sup>3)</sup>.**

**2. Die §§ 39, 41 bis 43 finden auf das Erlöschen der Mitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat entsprechende Anwendung.**

**3. Ausscheiden eines Mitgliedes aus dem Gesamtbetriebsrate hat das Ausscheiden des Mitgliedes aus dem Einzelbetriebsrate zur Folge. Das gleiche gilt im umgekehrten Falle<sup>4)</sup>.**

**4. In beiden Fällen tritt an die Stelle des Ausgeschiedenen sein Ersatzmitglied im Einzelbetriebsrate<sup>5)</sup> 6) 7).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 56 enthält im wesentlichen die Folgerung aus dem eigenartigen organisatorisch engen Verhältnis von Einzelbetriebsräten und Gesamtbetriebsrat, wobei aber gewisse Abweichungen von der grundsätzlichen Verbundenheit vorgeschrieben sind.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. § 54 Anm. 2.

<sup>3)</sup> Der den §§ 54ff. zugrundeliegende Gedanke, den Gesamtbetriebsrat als engeren Ausschuß der Einzelbetriebsräte zu gestalten und damit die Mitgliedschaft in beiden nicht voneinander zu trennen (§ 54 Anm. 1) hätte — zumal nach dem Ausschluß der Ersatzmitgliedschaft (§ 54 Anm. 1) — immer dann zur Neuwahl eines Gesamtbetriebsrats führen müssen, wenn ein Einzelbetriebsrat, der eines der Mitglieder des Gesamtbetriebsrats entsendete, neu zu wählen wäre (zustimmend Mansfeld S. 270).

Beispiel: Der Gesamtbetriebsrat bestehe aus den Mitgliedern A, B, C, D (Arbeiter), E, F (Angestellte) der vier Betriebsräte I, II, III, IV, und zwar stamme

A aus Betriebsrat I,

B aus Betriebsrat II,

C, E aus Betriebsrat III,

D, F aus Betriebsrat IV.

Wird in einem der vier Betriebsräte z. B. in III eine Neuwahl erforderlich (aus einem der Gründe des § 41), so würde damit der Fortbestand der Mitgliedschaft des C und E im Gesamtbetriebsrat in Frage gestellt.

Diese Schwierigkeit müßte, da der Gesamtbetriebsrat notwendigerweise stets später als die Einzelbetriebsräte gewählt wird, sich schon aus diesem Grunde in jeder Amtsperiode bemerkbar machen, außerdem aber stets dann, wenn sich die Einzelbetriebsräte erst im Laufe ihres Amtsjahrs zulässigerweise (§ 50 Anm. 7) zur Wahl des Gesamtbetriebsrats entschließen oder zu verschiedenen, voneinander abweichenden Zeiten enden und wieder gewählt werden.

Um diese Mängel zu beseitigen, die mit dem Fehlen fester Termine für die Betriebsrätewahlen im allgemeinen und für die Beschlußfassung aus § 50 im besonderen zusammenhängen, hat das Gesetz eine Amtdauer von einem Jahr

§ 56 auch für den Gesamtbetriebsrat eingeführt und damit in den genannten Fällen auf den Grundsatz der unumgänglichen Einheit der Mitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat verzichtet (ebenso Feig-Sigler § 56 Anm. 1, Rieschke-Syrup-Krause § 56 Anm. 1, 2, Mansfeld S. 270, a. V. Derjch § 56 Anm. 2, der irrtümlich auch in diesem Falle die Mitglieder des Einzelbetriebsrats als „ausscheidend“ i. S. von Abs. 3 betrachtet; über den Begriff des Ausscheidens s. Anm. 4 am Anfang).

In den obigen Beispielen bleiben also C und E, auch wenn der Betriebsrat III endet, im Gesamtbetriebsrat; ja wenn alle vier Betriebsräte zurückträten oder aufgelöst würden oder sonst im ganzen endeten, bliebe trotzdem der Gesamtbetriebsrat A bis F in Kraft (zustimmend Mansfeld S. 270).

Das gleiche gilt, wenn nicht der ganze Einzelbetriebsrat, sondern nur eine seiner beiden Gruppen (s. § 44 Abs. 4 und Anm. 4) ihr Ende findet. Wird im Betriebsrat III nur die Angestelltengruppe neugewählt, so bleibt E doch Gesamtbetriebsratsmitglied (a. V. auch hier Derjch § 56 Anm. 2).

Diese Rechtslage schließt es natürlich nicht aus, daß das Ende des Einzelbetriebsrats das im Gesamtbetriebsrat an sich verbleibende Mitglied dieses Einzelbetriebsrats veranlaßt, die Einzelmitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat niederzulegen und dadurch in diesem eine Neuwahl herbeizuführen (Anm. 4 a. E.).

<sup>4)</sup> Der in Anm. 3 anfangs entwickelte Satz hat für den Fall, daß nur die Einzelmitgliedschaft in dem Einzelbetriebsrat und damit auch im Gesamtbetriebsrat endet („Ausscheiden des Mitglieds aus dem Einzelbetriebsrat“ Abs. 3 hier; vgl. denselben Ausdruck in § 40), zu der Vorschrift geführt, daß keine Neuwahl stattfindet, sondern das Ersatzmitglied des Ausscheidenden in seinem Einzelbetriebsrat auch in den Gesamtbetriebsrat eintritt (wie Feig-Sigler — Anm. 4 — weitergehend annehmen, auch im Falle zeitweiliger Behinderung eines Gesamtbetriebsratsmitgliedes). Diese nach der Nichtzulassung von Ersatzmitgliedern bei dem Gesamtbetriebsrat im Interesse der Vermeidung von Neuwahlen getroffene Vorschrift bedeutet praktisch, daß der Neuling im Betriebsrat und zugleich im Gesamtbetriebsrat tätig wird, ein bei der Schaffung der Vorschrift wohl nicht hinreichend beachtetes Ergebnis, das aber nach geltendem Recht nicht zu ändern ist.

Beispiel: Wenn im Falle der Anm. 1 das Mitglied A im Betriebsrat I niederlegt und dort durch G ersetzt wird, tritt G zugleich in den Betriebsrat I und in den Gesamtbetriebsrat ein. Hierbei kann der merkwürdige Fall entstehen, daß, wenn A auf eine andere Liste (der gewerkschaftlichen Richtung nach) in den Gesamtbetriebsrat gewählt ist als in dem Einzelbetriebsrat (weil er seine Verbandszugehörigkeit gewechselt hat), dennoch sein Nachfolger im Einzelbetriebsrat für ihn in den Gesamtbetriebsrat eintritt, ein Ergebnis, das sich nur beseitigen läßt, indem durch freiwilligen Rücktritt des Gesamtbetriebsrats oder der in Betracht kommenden Gruppe desselben eine Neuwahl oder Gruppenneuwahl (s. Anm. 5 letzter Abs.) herbeigeführt wird.

Ist ein Ersatzmitglied im Einzelbetriebsrat nicht vorhanden, kommt es also (§ 43) in diesem zur Neuwahl, so findet auch die Neuwahl des Gesamtbetriebsrats statt, der wegen Fehlens einer Nachrückungsmöglichkeit jetzt unter die vorschriftsmäßige Mitgliederzahl sinkt (§ 43).

<sup>5)</sup> Handelte es sich in Anm. 3 und 4 um die Wirkungen, die Veränderungen des Einzelbetriebsrats im ganzen oder in einem der Mitglieder auf den Gesamtbetriebsrat üben, so bleiben daneben selbständige Veränderungen des Gesamtbetriebsrats im ganzen oder bezüglich einzelner Mitglieder möglich.

a) Jedes einzelne Mitglied des Gesamtbetriebsrats kann aus den zu § 39 dargestellten Gründen freiwillig oder zwangsweise (Absetzung) ausscheiden. Dies Ausscheiden ist untrennbar mit dem Ausscheiden aus dem Einzelbetriebsrat, dem der Ausscheidende entstammt, verbunden und hat daher die in Anm. 4 dargestellten Wirkungen (Eintritt des Ersatzmitgliedes oder aber Neuwahl des Gesamtbetriebsrats).

b) Der Gesamtbetriebsrat kann im ganzen (vgl. § 41) enden. Dann setzt er seine Amtstätigkeit fort, bis die Neuwahl vollzogen ist oder bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang hätte vollzogen werden müssen (§ 43 Anm. 3). § 57

Beispiel: Im Falle der Anm. 3 mag der Gesamtbetriebsrat im ganzen zurücktreten oder aufgelöst werden. In diesem Falle, der in der Sprache des BRG kein „Auscheiden“ der Mitglieder des Gesamtbetriebsrats bedeutet (s. Anm. 4 a. U.) bleiben A bis F Mitglieder der Einzelbetriebsräte, denen sie entstammen (ebenso Feig-Sizler § 56 Anm. 1, Mansfeld S. 272, a. U. Dersch § 56 Anm. 3).

Kommt es zur Neuwahl, weil der Gesamtbetriebsrat durch das Auscheiden einzelner Mitglieder zu klein geworden ist (s. Anm. 3 a. U.), so bleiben die Nichtausgeschiedenen ebenfalls Mitglieder der Betriebsräte, denen sie entstammen.

Beispiel: Legen in dem Falle der Anm. 3 A, B, C im Gesamtbetriebsrat und dadurch in den Betriebsräten I, II, III ihr Amt nieder, so bleiben trotz der (durch das Fehlen von Ersatzmitgliedern notwendig werdenden) Neuwahl des Gesamtbetriebsrats die bisherigen Gesamtbetriebsratsmitglieder D bis F in ihren Einzelbetriebsräten III und IV weiter Mitglieder (zustimmend Mansfeld S. 272).

Ebenso wie beim gewöhnlichen Betriebsrat (§ 44 Abs. 4 und Anm. 4) gibt es beim Gesamtbetriebsrat eine gruppenweise Neuwahl, wenn nur die Arbeiter- oder nur die Angestellten-Gruppe zurücktritt, aufgelöst oder zu klein wird. Auch in diesem Falle bleiben die bisherigen Mitglieder dieser Gruppe Mitglieder in ihren Einzelbetriebsräten (vgl. § 32 Anm. 1 B).

6) Soweit im Gesamtbetriebsrat Betriebsobleute sitzen (§ 54 Anm. 3), finden die Anm. 3—5 entsprechende Anwendung.

7) Über Amtsdauer und Ende des Gesamtbetriebsobmanns (§ 54 Anm. 10) gibt es keine Vorschriften. Da der Betriebsobmann, wie hier vorweg bemerkt sei (vgl. § 58 Anm. 6), keinen Ersatzmann hat, dauert das Amt als Gesamtbetriebsobmann nicht länger als das im Einzelbetriebe.

Saben also die vier Betriebsobleute A, B, C, D den A zum Gesamtbetriebsobmann gewählt, so endet mit dem Amtsjahr des A im Betriebe auch sein Amt als Gesamtbetriebsobmann, und es hat, wenn die Gesamtvertretung fortbestehen soll, Neuwahl stattzufinden.

## Betriebsversammlung in Betrieben mit Gesamtbetriebsräten.

### § 57<sup>1) 2)</sup>.

**In Betrieben mit Gesamtbetriebsräten treten an die Stelle der Betriebsversammlung die Betriebsversammlungen der einzelnen Betriebe<sup>3)</sup>.**

1) Allgemeines. Der Umfang der vom Gesamtbetriebsrat vertretenen Betriebe läßt nicht erwarten, daß eine Gesamtbetriebsversammlung praktische Arbeit leisten könne. Das Gesetz lehnt sie daher ab und läßt an ihre Stelle die Einzelbetriebsversammlungen treten. Diese können ihre Wünsche und Anträge (§ 48) in Angelegenheiten des gesamten Betriebes, für den der Gesamtbetriebsrat zuständig ist, durch den Betriebsrat an den Gesamtbetriebsrat richten.

Vgl. im übrigen § 48.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus G. § 32 Abs. 3 i. B. mit Antrag 84 Ziff. 2c.

3) Über die Betriebsversammlung für die durch den gemeinsamen Betriebsrat vertretenen Betriebe s. § 51 Anm. 4.



## C. Betriebsobmann.

### Vorbemerkung.

Der Betriebsobmann ist ebenso wie der Betriebsrat ein Organ der Betriebsverfassung. Seine Stellung ist in gleicher Weise wie die des Betriebsrats der Abänderung durch Vereinbarungen, sei es im Tarifvertrag (Ausnahmen §§ 36, 62), sei es in Vereinbarungen des Obmanns selbst oder der Arbeitnehmerschaft des Betriebes mit dem Arbeitgeber entzogen, soweit nicht das Betriebsrätegesetz derartige Vereinbarungen, besonders die Betriebsvereinbarung, gestattet. Über die Einfügung des Betriebsobmanns in den Tarifvertrag unter gleichzeitiger Schaffung tariflicher Rechte und Pflichten in bezug auf den Betriebsobmann s. vor § 1 zu V, über den Wandel vom Betriebsrats- zum Obmannsbetrieb und umgekehrt vgl. vor § 1 zu VI 2A und § 15 Anm. 3 II.

### Wahl des Betriebsobmannes.

#### § 58<sup>1)</sup> 2).

1. Der Betriebsobmann (§ 2) wird von den wahlberechtigten<sup>3)</sup> Arbeitnehmern<sup>4)</sup> des Betriebes<sup>5)</sup> aus ihrer Mitte in geheimer Wahl mit einfacher Stimmenmehrheit auf die Dauer von einem Jahre<sup>6)</sup> gewählt. Wiederwahl ist zulässig.

2. Auf die Wahl des Betriebsobmanns finden die §§ 20 bis 21, 23 bis 25<sup>7)</sup> entsprechende Anwendung, jedoch § 23 mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Wahlvorstandes ein Wahlleiter tritt und die vierwöchige Frist des § 23 Abs. 1 auf eine Woche abgekürzt wird<sup>8)</sup> 9) 10).

1) Allgemeines. Die Rechtsstellung des Betriebsobmanns ist der des Betriebsrats im wesentlichen nachgebildet.

Über die Voraussetzungen der Obmannswahl s. §§ 2, 15 Abs. 5, 18 Abs. 2, 3.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 20 Abs. 1, 3 und im Redaktionsauschuß des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung.

3) Über Wahlberechtigung s. § 20.

4) Über den Begriff des Arbeitnehmers §§ 10ff.

5) Über den Begriff des Betriebes s. § 9.

6) Die Wahl findet mittels Stimmzettels statt, der dem Wahlleiter (Abs. 2) im Umschlag zu übergeben ist. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los. Vgl. im übrigen § 34 W.D. Vgl. des Amtsbeginns siehe § 18 Anm. 5.

Ein Ersatzmitglied wird nicht gewählt, wohl aber dürfte es zulässig sein — das Gesetz schweigt —, einen Stellvertreter für den Fall der zeitweiligen Behinderung eines Betriebsobmanns zu wählen (ebenso Brandt § 60 Anm. 1 Sued-Nipperdey Bd. 2, 536 Anm. 6, Mansfeld S. 274, Feig-Sitzler § 58 Anm. 2 und O.G. Hamburg vom 24. 4. 25 HansOz.ArbR. 1925, 139).

7) Die §§ 20 und 21 handeln von der Wahlberechtigung und Wählbarkeit, § 23 von der Bestellung des Wahlleiters, der an die Stelle des Wahlvorstandes bei der Betriebsratswahl tritt. Bei Bestellung durch den Arbeitgeber muß es der älteste wahlberechtigte Arbeitnehmer sein (entsprechend § 23 Abs. 2, 4), bei Bestellung durch den früheren Obmann hat dieser gemäß § 23 Abs. 1 freie Hand, ebenso das Arbeitsgericht, wenn es ersatzweise nach § 23 Abs. 3 tätig wird. Die Bestellung des Wahlleiters braucht, wenn nicht die Bestellung durch die zu § 23 Anm. 3 genannten außerordentlichen Ereignisse (Rücktritt u. dgl.) notwendig

wird und dann sofort zu erfolgen hat, erst eine Woche vor Ablauf der Wahlperiode zu erfolgen. Gemäß § 23 Abs. 4 ist der Wahlleiter zu bestellen, sobald im Betriebe die für die Wahl des Obmanns notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind. § 24 handelt vom Schutz des Wahlrechts, § 25 verweist auf die Wahlordnung. Vgl. im übrigen die Erläuterungen zu den genannten Paragraphen, über die Umstellung vom Betriebsrats- zum Obmannbetrieb und umgekehrt, insbesondere auch vor § 1 zu VI 2A und § 15 Anm. 3 II.

<sup>8)</sup> Sollen Gruppenobleute gewählt werden (§ 2 Abs. 2, Satz 2), so gilt § 58 für jede Gruppe. Es wird zweckmäßigerweise ein Gruppenwahlleiter bestellt (ebenso Kallee in der *RA* vom 15. 2. 22, Karte Betriebsobmann).

<sup>9)</sup> Macht die Arbeitnehmerschaft, die zur Wahl eines Obmanns befugt wäre, von ihrem Wahlrecht keinen Gebrauch, so verzichtet sie damit tatsächlich auf die Eingliederung in die Betriebsverfassung und die hieraus entspringenden Rechte, vor allem also auf das Mitbestimmungsrecht im Rahmen der tariflichen Regelung des Arbeitsverhältnisses (vgl. § 15 Anm. 8ff.). Über die zeitliche Dauer des Verzichts und den Weg zur Erneuerung der Vertretung nach anfänglicher Wahlenthaltung vgl. § 23 Anm. 8.

<sup>10)</sup> Wahlstreitigkeiten sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden. Vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII.

## Geschäftsführung des Betriebsobmannes.

### § 59<sup>1)</sup>.

**Auf die Geschäftsführung des Betriebsobmannes finden die §§ 28, 35, 37 entsprechende Anwendung<sup>2) 3) 4)</sup>.**

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden im Redaktionsauschuß des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung.

<sup>2)</sup> Über die begrenzte Möglichkeit vertraglicher Regelung der Geschäftsführung vgl. vor § 26 Anm. 2.

§ 28: Vertretung gegenüber dem Arbeitgeber, den Schlichtungseinrichtungen und den Arbeitsgerichtsbehörden.

§ 35: Stellung des Obmanns (Ehrenamt usw.). (An die Stelle der Betriebsratsführung treten hier die Besprechungen mit dem Arbeitgeber.)

§ 36: Geschäftsführungskosten.

§ 37: Verbot der Beitragserhebung und -leistung.

<sup>3)</sup> Entsprechend § 29 dürfte der Obmann den Arbeitgeber und umgekehrt um Rücksprache ersuchen können. Die Verhandlung nach § 29 Abs. 3 muß jedenfalls — trotz der Nichterwähnung in § 59 — der Anrufung des Schlichtungsausschusses vorangehen. Für die Zeit der Rücksprache und Verhandlung gilt § 30 entsprechend. Das Gesetz geht unzutreffenderweise davon aus, daß diese Paragraphen das Bestehen eines Betriebsrats voraussetzen.

<sup>4)</sup> Sind zwei Betriebsobleute vorhanden, so sind diese als Vertreter der Gruppeninteressen unabhängig voneinander und jeder selbständig befugt, z. B. den Schlichtungsausschuß anzurufen, sich an die Gewerbeaufsicht zu wenden usw. In den alle Arbeitnehmer betreffenden allgemeinen Angelegenheiten sind sie dagegen zu gemeinsamem Handeln gezwungen. Um zu einem Beschluß zu kommen, müssen sie einig sein, da entsprechend § 32 Abs. 2 Satz 2 bei Uneinigkeit die Anregung des einen als abgelehnt zu gelten hat. Die Bemerkung der Begründung (Seite 28) und die ähnliche Äußerung eines Regierungsvertreters im Ausschuß (Bericht S. 35), daß jeder der zwei Betriebsobleute für sich handele, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend.

## § 60 Erlöschen der Stellung als Betriebsobmann. § 60<sup>1)</sup>.

Auf das Erlöschen der Stellung als Betriebsobmann finden § 39, Abs. 1 und 2, § 43 entsprechende Anwendung<sup>2)</sup> <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 31 Abs. 1 i. V. mit Antrag 83 Ziff. 3.

<sup>2)</sup> Erlöschen tritt ein durch

- |  |                     |
|--|---------------------|
| a) Niederlegung,   | } § 39 Abs. 1.      |
| b) Beendigung des Arbeitsvertrages,  |                     |
| c) Verlust der Wählbarkeit,  | } vgl. § 39 Anm. 1. |
| d) Ausschluß wegen gröblicher Pflichtverletzung (§ 39 Abs. 2), ferner durch  |                     |
| e) Tod,  |                     |
| f) Wahlungültigkeitserklärung,   |                     |
| g) Wahl eines Betriebsrats in einem der hierfür erforderlichen Arbeitnehmerzahl entsprechenden Betriebe (§ 23 Abs. 3) (ebenso Feig-Sitzler § 60 Anm. 1), | } vgl. § 41 Anm. 5  |
| h) Erndigung der Selbständigkeit des Betriebes,  |                     |
| i) Ablauf der Amtsperiode,   |                     |
| k) Errichtung einer gemeinsamen Betriebsvertretung (Betriebsrat oder Betriebsobmann nach § 52 ff.),  |                     |
| l) Wirksamwerden einer tariflichen Vertretung nach § 62 Abs. 1 oder einer gesetzlichen Vertretung nach § 62 Abs. 2.                                      |                     |

Die vorläufige Fortdauer des Amtes bis zur Neuwahl gilt in gleicher Weise wie beim Betriebsrat (vgl. § 43, besonders auch Anm. 3 I für den Fall des Anstiegs der Belegschaft über die Grenze von 20 Arbeitnehmern und der damit notwendig verbundenen Betriebsratswahl (vgl. § 23 Anm. 10)).

Beim Hinabsinken der Arbeitnehmerzahl unter die Grenze des vertretungspflichtigen Betriebes (§ 2) endet das Amt ohne weiteres (vgl. § 15 Anm. 3 II, § 39 Anm. 6 I).

Über die Wahl eines Ersatzmitgliedes vgl. § 58 Anm. 6.

<sup>3)</sup> Über Beendigung des Obmannsamtes eines in den Gesamtbetriebsrat gewählten Betriebsobmanns durch Ausscheiden aus dem Gesamtbetriebsrat s. § 56 Anm. 6.

### Anhang zu §§ 58 bis 60.

#### I.

<sup>1)</sup> Die Vorschriften über die Betriebsversammlung sind zwar vom Gesetz nicht für entsprechend anwendbar erklärt, offenbar weil man kein Bedürfnis hierfür als gegeben erachtete. Es ist indessen nicht ersichtlich, warum nicht auch hier die Arbeitnehmerschaft in einer Betriebsversammlung die Möglichkeit haben soll, kraft Gesetzes Wünsche und Anträge an den Betriebsobmann zu richten und über Angelegenheiten zu verhandeln, die zum Geschäftskreis des Betriebsobmanns gehören (ebenso LG Leipzig in der Betriebsrätezeitschrift für die Funktionäre der Metallindustrie 1926, 512, Hoffmann S. 32, Riefste-Syrup-Kaufe § 45 Anm. 2).

<sup>2)</sup> Die entsprechende Anwendung der §§ 50 ff. auf den Obmannsbetrieb ist bereits oben dargestellt. Danach ist, wie hier wiederholt sei,

1. die Beteiligung der Obleute bei der Bildung der Gesamtbetriebsräte und gemeinsamen Betriebsräte statthaft,
2. die Wahl eines Gesamtbetriebsobmanns und eines gemeinsamen Betriebsobmanns durch die Betriebsobleute und Beauftragten der vertretungslosen Arbeitnehmerschaften für zulässig zu halten (vgl. im übrigen § 50 Anm. 10 und § 51 Anm. 5, 7).

## II.

§ 60

1) Bereits an zahlreichen Stellen ist darauf hingewiesen worden (vgl. z. B. vor § 1 zu IV), daß auch die Arbeitnehmerschaft (Arbeiterschafft, Angestellten-schaft) der Betriebe, die keine Vertretung wählen können, z. B. weil sie weniger als 5 Arbeitnehmer zählen oder weil die vorhandenen Arbeitnehmer den Wählbarkeitsanforderungen des § 2 i. B. mit §§ 20, 21 nicht genügen (weitere Beispiele s. § 15 Anm. 8ff.), Organ der neuen Betriebsverfassung ist, wenn auch die Rechte dieses Organs schwächer sind als diejenigen der Betriebsobleute oder der Betriebsräte (vgl. Jacobi Grundlehren S. 287ff., § 92 Anhang II und Flatom, Betriebsvereinbarung S. 20ff.).

Das Gesetz sagt nicht, in welcher Weise die Willensbildung und Geschäftsführung der „Arbeitnehmerschaft“ sich vollzieht. Berücksichtigt man, daß der Betriebsobmann mit Stimmenmehrheit gewählt wird, daß im Betriebsrat die Mehrheit, mittelbar also die Mehrheit der Wähler entscheidet, so erscheint — zugleich in Übereinstimmung mit § 15 Abs. 1 Satz 2 (a. E.) der WVO der SchWVO — der Schluß gerechtfertigt, daß im vertretungslosen Betrieb die Mehrzahl — und zwar derjenigen Arbeitnehmer, die nach dem BRG wahlberechtigt wären (Hiller Betriebsvereinbarung S. 25 will die bloße Arbeitnehmereigenschaft genügen lassen) — den Willen der Arbeitnehmerschaft darstellt (vgl. auch den Hinweis auf die „Mehrheit“ in den hier zu § 74 Anm. 1 genannten älteren Demobil-machungsverordnungen und — aus der politischen Verfassung — den § 106 der Preuß. Landgemeindeordnung, wonach in den kleineren vertretungslosen Land-gemeinden die Gemeindeversammlung der Stimmberechtigten das politische Organ der Gemeinde ist); aus §§ 39, 41, 46, 52 BRG ergibt sich ferner, daß auch das BRG unmittelbare Rechte bzgl. der Betriebsverfassung — außerhalb der Wahl — nur den wahlberechtigten Arbeitnehmern verleiht.

Um einen Beschluß zu fassen, müssen daher sämtliche wahlberechtigten Arbeit-nehmer zusammenkommen. Die Vereinbarung der Mehrheit mit dem Arbeit-geber stellt dann in der gleichen Weise eine Betriebsvereinbarung dar, wie im größeren Betrieb die Vereinbarung zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber (a. A. Hueck-Nipperdey 2, 311 Anm. 14, vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5). Bei Stimmen-gleichheit der Arbeitnehmerschaft ist diese in gleicher Weise handlungsunfähig wie ein Betriebsrat im Falle der Stimmengleichheit (§ 32 Abs. 2 Satz 2). Diese Zusammenkunft ist nicht eine Betriebsversammlung im Sinne der §§ 45ff. BRG, da an der Betriebsversammlung auch die nicht wahlberechtigten Arbeitnehmer teilnehmen dürfen. Wie weit die Vorschriften über die Geschäftsführung des Be-triebsrats auf die Zusammenkunft der Arbeitnehmerschaft des vertretungslosen Betriebes entsprechend anwendbar sind, z. B. § 31, ist von Fall zu Fall zu prüfen.

Die Arbeitnehmerschaft kann, wenn es sich um die Wahrnehmung von Gruppenangelegenheiten handelt, in eine „Arbeiterschafft“ und eine „Angestellten-schaft“ zerfallen, die in der gleichen Weise handelnd auf-treten können, wie die gesamte „Arbeitnehmerschaft“ (ablehnend Mansfeld S. 273).

2) Vielfach tritt kraft Tarifvertrages an die Stelle der vertretungslosen Arbeitnehmerschaft ein Betriebsvertrauensmann als tarifliche Einrichtung (s. vor § 1 zu V), mit weitergehenden Rechten, als die vertretungslose Arbeit-nehmerschaft sie besitzt, und tariflich gesichertem Kündigungsschutz gegen eine aus der Interessenvertretung entspringende Entlassung. Als Muster hierfür seien die §§ 57ff. des früheren Reichstarifvertrages für das Holzgewerbe vom Juli 1921 genannt. Die Pflicht zur Anerkennung des Vertrauensmanns durch den Arbeit-geber beruht alsdann ausschließlich auf der Mitgliedschaftspflicht des Arbeit-gebers gegenüber seinem Verband, der wiederum gegenüber dem Arbeitnehmer-verband die Verpflichtung hat, im Sinne der Anerkennung des Betriebsvertrauens-mannes auf die einzelnen Arbeitgebermitglieder einzuwirken. Der Kündigungs-

**§ 61** schuß geht unmittelbar in den Einzelarbeitsvertrag ein und ist nötigenfalls mittels gerichtlicher Klage des entlassenen Vertrauensmanns, der die Rechtswirksamkeit einer Entlassung bestreitet, geltend zu machen.

## **D. Sondervertretungen.**

### **Vorbemerkung.**

Die in diesem Abschnitt unter der nicht völlig zutreffenden Überschrift „Sondervertretungen“ zusammengefaßten Bestimmungen zerfallen in 3 Gruppen:

- a) § 61: Betriebsräteorganisation bei den größeren Unternehmungen des Reichs, der Länder usw.
- b) §§ 62—64: Tarifliche Betriebsvertretungen statt der gesetzlichen Betriebsvertretungen.
- c) § 65: Zusammenwirken der Betriebsvertretungen im Sinne dieses Gesetzes mit Beamtenvertretungen im gleichen Betrieb.

Außer den soeben genannten gibt es noch andere im Gesetz vorkommende Sondervertretungen, an die hier erinnert sei:

- a) § 3: Besonderer Betriebsrat für Hausgewerbetreibende.
- b) § 18 Abs. 2, 3: Der besondere Vertreter der vorübergehend Beschäftigten.

### **Betriebsräteaufbau bei den großen öffentlichen Unternehmungen.**

#### **§ 61<sup>1)</sup> 2).**

1. Bei den Unternehmungen und Verwaltungen des Reichs, der Länder und der Gemeindeverbände<sup>3)</sup>, die<sup>4)</sup> sich über einen größeren Teil des Reichs- oder Landesgebiets oder über mehrere Gemeindebezirke erstrecken, wird die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten sowie die Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander in Anlehnung an den Aufbau der Unternehmung oder Verwaltung im Verordnungswege geregelt<sup>5)</sup>.

2. Die Verordnung wird erlassen von der jeweils zuständigen Reichs- oder Landesregierung nach Verhandlung<sup>6)</sup> mit den beteiligten<sup>7)</sup> wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer<sup>8)</sup>.

3. Diese Verordnung kann auch festsetzen, welche Bestandteile der Unternehmung oder Verwaltung als besondere Betriebe im Sinne des § 9 Abs. 2 anzusehen sind<sup>9)</sup> 10).

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 61 stellt eine verallgemeinernde Fortbildung des § 10 Abs. 2 der VO v. 23. 12. 18 dar. Er ist eine äußerst elastische Rahmenvorschrift, die die Reichsregierung und die Landesregierungen bevollmächtigt, im Verordnungswege für ihre eigenen Unternehmungen und Verwaltungen und diejenigen der Gemeindeverbände eine die Gesamtheit oder einen Teil der betreffenden Arbeitnehmerchaft umfassende, den jeweiligen Verhältnissen angepasste Form der Betriebsverfassung zu schaffen. Dies ist in der Praxis geschehen:

- a) in Gestalt eines Systems örtlich, bezirklich usw. abgegrenzter Betriebsvertretungen eines Dienstzweiges;
- b) durch eine rein örtliche Zusammenfassung der am gleichen Ort befindlichen Arbeitnehmer eines oder mehrerer oder aller verschiedenen Dienstzweige des betreffenden Arbeitgebers (Reich, Land, Gemeindeverband);

c) schließlich auch durch die Mischung beider Formen, indem die Arbeitnehmer aller oder mehrerer Dienstzweige eines der in Betracht kommenden Arbeitgeber zugleich räumlich, bezirklich und zentral zusammengefaßt werden. § 61

Beispiele für a: Die Organisation der Betriebsräte bei der Reichsbahn (die nach § 16 Abs. 4 des Reichsbahngesetzes v. 13. 3. 30 insoweit den Reichsverwaltungen gleichsteht), Post, der preussischen Justizverwaltung usw. (s. Anm. 8), die Bildung von Gesamtbetriebsräten in einzelnen Bezirken, so früher in Preußen durch Verordnung des Handelsministeriums für den Bereich der staatlichen Bergwerksdirektion Heddinghausen und der Berginspektionen Königshütte und Stahlfurt.

Beispiele für b: Bekanntmachung des Staatsministeriums für Mecklenburg-Schwerin v. 30. 3. 21 betreffend die Wahl eines gemeinsamen Betriebsrats für die in den Ministerien beschäftigten Arbeitnehmer, die Verordnung des Wirtt. Arbeitsministeriums v. 23. 11. 20 in der Fassung v. 4. 7. 24 über die Bildung eines gemeinsamen Betriebsrats für das Wirtschaftsministerium und eine Anzahl weiterer Ämter.

Beispiele für c: Die preussische VO v. 7. 2. 21, die die Arbeitnehmer verschiedener Zweige der preussischen Staatsverwaltung jeweils örtlich, bezirklich und zentral zusammenschließt (vgl. Anm. 8 zu II 1).

Nicht ganz unbedenklich erscheint die Zulassung einer Verordnung für die Fälle zu b. Denn der Wortlaut setzt voraus, daß die einzelnen Unternehmungen und Verwaltungen „sich über einen größeren Teil“ des Gebiets des betreffenden Arbeitgebers erstrecken, d. h. nicht nur wirken, wie z. B. eine Zentralbehörde, etwa das Auswärtige Amt, für das ganze Land Aufgaben erfüllt, sondern in dem betreffenden Gebiete „Betriebe“ i. S. des § 9 unterhalten, also Arbeitnehmer beschäftigen. Danach würden die Beispiele zu b bei strenger Auslegung von dem § 61 nicht gedeckt werden. Indessen dürfte der Schluß von der weitergehenden auf die engere Bevollmächtigung gerechtfertigt sein (a. A. Feig-Sigler § 61 Anm. 2); denn, wenn das Gesetz zweifellos erlaubt, wie im Beispiel zu c, die Arbeitnehmer zweier Ministerien vom Ort bis zur Zentralverwaltung zusammenzuschließen, scheint es vertretbar, die Arbeitnehmer zweier Behörden ohne Unterbau im Verordnungswege in zweckmäßigerer Form zusammenzufassen, als sich aus den allgemeinen Grundsätzen des WRG (§§ 1, 15, 50 ff., 53) ergeben würde.

Die Vollmacht des § 61 geht somit über die für sonstige Einzelbetriebe in § 50, besonders § 53 zugelassene, räumlich und sachlich eng begrenzte Vereinigungsmöglichkeit weit hinaus.

Soweit die mit der Vollmacht ausgestatteten Arbeitgeber von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen, gilt für ihren Betrieb das allgemeine Recht des WRG (ebenso Feig-Sigler § 61 Anm. 3). Die Durchführung des Betriebsrätegesetzes hängt also von dem Erlaß der Verordnung nicht ab, was die Reichsverordnung v. 14. 4. 20 Art. 2 Satz 3 (Anhang 7) — überflüssigerweise — besonders ausspricht. Allerdings sind die Zusammenfassungsmöglichkeiten nach den allgemeinen Vorschriften weit enger als nach der Verordnung. Ungeachtet dieser Rechtslage empfiehlt es sich, da, wo entsprechende Wünsche der Verbände oder der Betriebsräte selbst auftauchen, von dem Verordnungsrecht Gebrauch zu machen.

Die Rahmenvorschrift des § 61 war eine Notwendigkeit, weil es innerhalb des Gesetzes unmöglich war, den überaus verwickelten Aufbau so vielgliedriger Verwaltungen, wie z. B. der Reichsbahn und der Post, in zweckmäßiger Weise zu organisieren. Es kann nur innerhalb der Verwaltung selbst übersehen werden, für welchen räumlichen Bereich sich die Wahl von Obleuten, Betriebsräten und Gesamtbetriebsräten — vielleicht in mehrfacher Stufenfolge — am meisten empfiehlt.

Die einzelne Verordnung ist eine Rechtsverordnung i. S. des Staatsrechts, deren Erlaß nach dem Wortlaut des § 61 der Reichsregierung und der einzelnen Landesregierungen zusteht und von den Berechtigten im Verordnungswege wiederum vielfach — unter Anwendung verschiedener Rechtsformen — den Inhabern der einzelnen Verwaltungszweige und den Vorständen der Gemeinde-

§ 61 verbände übertragen worden ist (vgl. für das Reich *RD v. 14. 4. 20* — Anhang 7 hier — Art. 2 Satz 1, 2, für Preußen *RD v. 8. 3. 20* — Anhang 8a hier — Art. 2, für Bayern *RD v. 20. 2. 20* — Anhang 9 hier — Ziff. 7, für Sachsen *RD v. 18. 3. 20* — Anhang 10 hier — § 5 usw.).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus *E. § 10 i. B.* mit Antrag 43 Ziff. 2.

<sup>3)</sup> Daß unter „Gemeindeverbänden“ auch die Gemeinden zu verstehen sind, soweit sie nach den Landesgesetzen den Gemeindeverbänden im engeren Sinne gleichstehen, vor allem also die preuß. kreisfreien Städte, ist in § 53 dargelegt worden, daher könnte z. B. die Stadtgemeinde Berlin, da ihre Betriebe über den Gemeindebezirk hinaus sich erstrecken, durch Benutzung des § 61, wenn es zweckmäßig ist, gemäß Art. 2 Abs. 2 der zu Anm. 1 a. E. genannten preuß. *RD* ein System von Betriebsräten errichten. Wegen des Ausdrucks „Unternehmung“ s. § 9 Anm. 4 I.

<sup>4)</sup> Für andere Arbeitgeber als das Reich, die Länder und die Gemeindeverbände (Anm. 3) besteht das Ordnungsrecht nicht, insbesondere also nicht für die sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts (s. § 13 Anm. 5, 8).

Gemischt-wirtschaftliche Unternehmungen, an denen eine der genannten öffentlich-rechtlichen Körperschaften beteiligt ist, die aber in der Rechtsform einer privatrechtlichen Gesellschaft betrieben werden (*G. m. b. H.*, Aktiengesellschaft usw.) sind nicht hierhergehörig.

<sup>5)</sup> Der sachliche Bereich der Bestimmungen ist dadurch begrenzt, daß sie sich nur beziehen dürfen auf

a) die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten,

b) die Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander

und daß sie sich ferner an den Aufbau der Unternehmung oder Verwaltung anzulehnen haben.

Zu a: Die Worte „Bildung der Einzel- und Gesamtbetriebsräte“ besagen nicht, daß die Verordnung die Bildung nur dieser Organe der Betriebsverfassung regeln darf, vielmehr ist, wie sich aus der Begründung (*E. 27*: „bei der Post- und Eisenbahnverwaltung z. B. wird ein System von Abteilungs- und Einzelbetriebsräten, Bezirksräten und einem Zentralrat zu schaffen sein, das von dem sonst vorgeschriebenen Aufbau der Betriebsräte gewisse Abweichungen zeigen wird . . .“) ergibt und in der Praxis durchweg anerkannt worden ist, die Bildung der gesamten Organe der Betriebsverfassung (Arbeitnehmerschaft, Betriebsobmann, Betriebsrat einschließlich des gemeinsamen Betriebsrats, Gesamtbetriebsrat in einer oder in mehreren Instanzen) dem Ordnungsweg überlassen.

Was im besonderen unter „Bildung“ der Organe der Betriebsverfassung zu verstehen ist, ist im Gesetz nirgends gesagt. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß § 61 Abs. 3 die Feststellung des Begriffs des „besonderen Betriebs“ (§ 9 Abs. 2) dem Ordnungsweg überläßt und die Verordnung sich an den Aufbau der Unternehmung oder Verwaltung anlehnen soll, wird man unter „Bildung“ diejenigen Bestimmungen begreifen, die die Zusammenfassung der Arbeitnehmer und ihrer Gruppen (Arbeiter und Angestellte) zur vertretungslosen oder vertretenen Einheit auf einer oder auf mehreren Stufen regeln („an welchen Stellen und in welcher Weise Betriebsräte zu errichten sind“ — *RMG v. 21. 3. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 2, 163*), also im besonderen die §§ 1 bis 7, 9, 15 bis 19 (außer der Vorschrift über die unmittelbare und geheime Verhältniswahl und die einjährige Amtsperiode — vgl. nächsten Absatz), 25, 50 bis 54, 58 *RMG* (ähnlich *Feig-Sidler § 61 Anm. 4*).

Dem Ordnungsweg entzogen sind dagegen die „mit der Eigenart des Aufbaus der Unternehmung nicht zusammenhängenden“ (*RMG v. 19. 12. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 4, 339*) Bestimmungen, z. B. über den Arbeitnehmerbegriff, über Wahlrecht, Wählbarkeit und Amtsperiode (keine Verkürzung der einjährigen Amtsdauer, so *RMG v. 21. 3. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 2, 163*, — vgl. auch die daran

sich anschließende Strafenentscheidung RG v. 18. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 284 — § 61  
 dagegen dürfte eine einmalige Verlängerung, die die Erreichung eines anderen, der Eigenart der Unternehmung oder der Verwaltung besser entsprechenden Wahltermins bezweckt und der vorhandenen Betriebsvertretung keinerlei Rechte nimmt, statthaft sein — so auch anscheinend RG v. 21. 3. 28 a. a. D.), Wahlrechtsschutz, Geschäftsführung (keine Begrenzung der zu liefernden Geschäftsbedürfnisse wie Bücher u. dgl., durch die Verordnung, vgl. RG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 73), Endigungsgründe, Betriebsversammlung, Rechtsschutz durch das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren (RG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 73) usw.

Ein Beispiel einer das Ordnungsrecht wohl überschreitenden Bestimmung dürfte § 24 der Reichsbahn-Betriebsräteverordnung v. 15. 12. 24 enthalten; die dort gegebene bestimmte Auslegung einer im BRG nicht entschiedenen, also erst von Wissenschaft und Praxis zu beantwortenden Frage ist für die zur Anwendung berufenen Stellen nicht bindend (sachlich wird diese Auslegung hier zu § 26 Anm. 6 für richtig gehalten).

Zulässig ist es daher:

wenn die Verordnung zu § 61 die nach dem BRG vertretungslosen Betriebe den nächstgelegenen Dienststellen zum Zweck der gemeinsamen Wahl zuteilt (so § 8 der Reichsbahn-Betriebsräteverordnung, § 6 der Post-Betriebsräteverordnung, § 5 der VO über Betriebsräte im Bereich des Reichsarbeitsministeriums, ähnlich § 6 Absf. 2 der preuß. VO v. 7. 2. 21),

wenn eine größere Anzahl von Staatsbehörden in einer Stadt zur Wahl eines gemeinsamen Betriebsrats zusammengefaßt werden (so in Oldenburg durch VO v. 14. 4. 20 das Oberlandesgericht, Landgericht, Amtsgericht, die Oberstaatsanwaltschaft und Staatsanwaltschaft, in Mecklenburg wie zu Anm. 1 Beispiel b angegeben — vgl. im übrigen Anm. 1, Absf. 5 wegen der Rechtslage),

wenn die Zusammensetzung eines gemeinsamen Betriebsrats in einer von §§ 15 ff. abweichenden Art geregelt ist, sowohl was die Verteilung der Sitze auf Arbeiter und Angestellte als auch die notwendige Berücksichtigung der verschiedenen zusammengeschlossenen Dienststellen betrifft (Württ. VO v. 23. 11. 20, in der Fassung v. 4. 7. 24),

wenn dem einzigen Arbeitermitglied des Betriebsrats zugleich die Stellung eines Arbeiterrats (also ohne Hinzutritt von Ergänzungsmitgliedern) übertragen wird (Württ. VO v. 23. 11. 20),

wenn die Gesamtbetriebsräte (einer oder mehrerer Stufen) abweichend von den §§ 50 ff. zusammengesetzt und gewählt werden, z. B. mit vorgeschriebener Mitgliederzahl, die nicht von der jeweiligen Arbeitnehmerzahl abhängt, mit Gruppenräten und ohne Gruppenräte, mit und ohne Minderheitenschutz, in unmittelbarer Wahl, sei es der Arbeiter und der Angestellten getrennt, sei es gemeinsam (§§ 53, 62 ff., der Reichsbahn-Betriebsräteverordnung, § 8 der Verordnung über die Bildung von Betriebsräten im Bereich des Reichsarbeitsministeriums, §§ 11, 12, 17 ff. der preuß. VO v. 7. 2. 21, bay. VO v. 7. 4. 20 unter III A 3 und B) — für Zulässigkeit auch RG v. 19. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 339 im Hinblick auf die gemeinsame Wahl zum Bezirksbetriebsrat im Bereich des Reichsfinanzministeriums, RG v. 10. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 512 für die Reichs-Wasserstraßenverwaltung mit einem praktisch erheblichen Streit über die Begriffe „gemeinsame“ und „getrennte“ Wahl — vgl. die Anm. 5 daselbst S. 515, RWK v. 10. 7. 23 a. G. im RWKl. 1923 S. 774 Nr. 132,

wenn innerhalb des Gesamtbetriebsrats wiederum ein Landmannschaftlicher Ausschuß für territorial begrenzte Angelegenheiten gebildet wird (bay. Ausschuß innerhalb des Reichsbahnhauptbetriebsrats — RG v. 22. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 321 ff.),

wenn Vorschriften über notwendige Vertretung beteiligter Betriebe mit Betriebsräten oder Betriebsobleuten im Gesamtbetriebsrat bestehen (bay. VO v. 7. 4. 20 unter III A 2, sächs. VO v. 28. 7. 20/24. 2. 21),



**§ 61** wenn die Wahlvorschriften den Besonderheiten der mehrstufigen Vertretung angepaßt oder durch besondere Wahlordnungen (z. B. preuß. WD v. 18. 2. 21 auf Grund der WD v. 7. 2. 21) ersetzt werden (vgl. sehr weitgehend RAG v. 17. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 4 über die Zulässigkeit einer Abänderung des § 19 WD durch teilweise Einführung unbefristeter Wahlanfechtung, ferner RAG v. 3. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 7 über die Zulässigkeit einer Vorschrift in § 12 der Reichsbahn-Betriebsräteverordnung, die eine Feststellung des vorläufigen Wahlergebnisses unmittelbar nach Ablauf der für die Stimmabgabe festgesetzten Frist vorschreibt, allerdings nicht als „wesentliche Vorschrift“ i. S. von § 20 WD zu gelten hat — gegen die Vorschrift als solche äußert im Hinblick auf den Grundsatz der geheimen Wahl Gusko ArbRPrax 1929, 214 beachtliche Bedenken, RAG v. 3. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 9 über die Vorschrift der Veröffentlichung des Wahlauschreibens für die Reichsbahn-Bezirksbetriebsratswahl im Amtsblatt, RAG v. 28. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 242 über Zulässigkeit einer Vorschrift der Reichsbahn-Betriebsräteverordnung betreffend Inhalt des Stimmzettels, RAG v. 10. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 508 ff. über die Form der Bekanntmachung des Wahlergebnisses).

Im übrigen bestehen hier eine erhebliche Anzahl Grenzfragen bezüglich der rechtlichen Zulässigkeit, deren Entscheidung davon abhängt, wie weit der Begriff der „Bildung“ der Organe der Betriebsverfassung reicht. Eine wohlwollende, elastische Auslegung der stets im Benehmen mit den wirtschaftlichen Vereinigungen (Anm. 6—8) erlassenen Verordnungen erscheint geboten und liegt auch in der Richtung der Rechtsprechung des RAG.

Zu b: Die ordnungsmäßige „Abgrenzung der Befugnisse“ der Organe der Betriebsverfassung gegeneinander soll es ermöglichen, die Aufgaben der Betriebsvertretungen in anderer Weise zu verteilen, als sich aus den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 66 ff., 78 ff. einerseits und des § 91 andererseits ergibt (so auch RAG v. 21. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 166).

Eine Beschränkung des Rechts der Arbeitnehmerchaft in ihrer Gesamtheit ist nicht gestattet, nur können z. B. gewisse Befugnisse unter Umständen der örtlichen Vertretung zugunsten der bezirklichen oder der letzteren zugunsten der zentralen Vertretung entzogen worden.

In der Praxis ist in den WD zu § 61, soweit die „Abgrenzung der Befugnisse“ überhaupt berührt ist, diese in der Weise erfolgt, daß die jeweilige örtliche Vertretung in den örtlichen Angelegenheiten, die jeweils bezirkliche Vertretung in den über den Ort, aber nicht über den Bezirk hinaus reichenden Angelegenheiten, die zentrale Vertretung (bei dreistufiger Gliederung) in den über den Bezirk hinaus sich erstreckenden Angelegenheiten zuständig ist (vgl. §§ 39 ff., 60 ff. der Reichsbahn-Betriebsräteverordnung zugleich mit eigenartigem Berufungsverfahren im Verhältnis der unteren zur jeweils höheren Vertretung, §§ 7, 9, 12 der Post-Betriebsräteverordnung, §§ 7, 11 der Betriebsräteverordnung im Bereich des Reichsarbeitsministeriums, §§ 22 bis 24 der preuß. WD v. 7. 2. 21 usw.).

Eine große Anzahl der Verordnungen haben in den letzten Jahren, um allen Arbeitnehmern der betreffenden Verwaltung den Kündigungsschutz aus § 84 ff. zu gewährleisten und dessen Vorhandensein von dem Zufall der Beschäftigung an einer Dienststelle mit oder ohne Gruppenrat unabhängig zu machen, den in Vertretungslosen oder in Obmannsbetrieben beschäftigten Arbeitnehmern ein Einspruchsrecht durch Anrufung der Betriebsvertretungen höherer Instanz (Bezirks- oder Hauptbetriebsrat) zugebilligt, vgl. fast sämtliche zu Anm. 8 I, II genannten Verordnungen, des Reichs und Preußens, die, soweit sie nicht erst kürzlich erlassen sind, entsprechende Zusatzbestimmungen erhalten haben.

Über die Befugnisse der Sondervertretungen und ihre Abgrenzung zueinander vgl. im übrigen Anhang I zu § 92.

<sup>9)</sup> Die „Zustimmung“ der wirtschaftlichen Vereinigungen (§ 8) ist nicht notwendig, „Verhandlung“ ist aber mehr als „Anhörung“ und absichtlich statt

dessen beschloffen (Bericht S. 15 und Antrag 43 Ziff. 2, f. hier Anm. 2). Es soll § 61 eben Rede und Gegenrede gepflogen werden.

7) Welche Vereinigungen „beteiligt“ sind, ist Tatfrage und nicht immer leicht zu entscheiden. Bei der maßgeblichen Bedeutung der Tarifverträge für die in Rede stehenden Unternehmungen und Verwaltungen müssen zweckmäßigerweise die Arbeitnehmerverbände, die Tarifparteien sind, als „beteiligt“ gelten, eine Verhandlung mit sonstigen Verbänden dürfte nicht geboten sein. Mangels Tarifvertrages dürften als „beteiligt“ diejenigen wirtschaftlichen Vereinigungen anzusehen sein, die innerhalb der betreffenden Betriebe Mitglieder in nicht ganz unbedeutlicher Zahl aufzuweisen haben.

8) Folgende hauptsächlichliche Verordnungen sind seit 1920 auf Grund des § 61 ergangen, z. T. aber nicht mehr in Kraft (vgl. hierzu die nicht mehr vollständige Darstellung von Flatow, „Die Betriebsvertretungen bei öffentlichen Unternehmungen und Verwaltungen“ im *RABl.* 1921 S. 766\*):

I. Im Reich (vgl. hierzu die unveröffentlichte eingehende Breslauer Dissertation von Ohlbrecht 1925, die Betriebsvertretungen bei der deutschen Reichsbahngesellschaft und den Unternehmungen und Verwaltungen des Reichs“):

1. Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen nach dem BRG im Bereiche der deutschen Reichsbahngesellschaft (*RABl.* v. 15. 12. 24 (Reichsministerialblatt 1925 S. 30), abgeändert v. 23. 3. 26 (Reichsministerialblatt 1926 S. 94 ff.), v. 21. 12. 27 (Reichsministerialblatt 1927, S. 596), berichtigt durch Erlass v. 30. 12. 27 (Reichsministerialblatt 1928 S. 2), weiter abgeändert durch *BD* v. 7. 5. 28 (Reichsministerialblatt 1928, S. 280), v. 25. 3. 30 (Reichsministerialblatt 1930, S. 116 ff.), und v. 19. 2. 31 (Reichsministerialblatt 1931, S. 76).
2. Wahlordnung für die Betriebsvertretungen bei der deutschen Reichsbahngesellschaft v. 15. 12. 24 (Reichsministerialblatt 1925 S. 40), abgeändert v. 23. 3. 26 (Reichsministerialblatt 1926 S. 94 ff.), v. 21. 12. 27 (Reichsministerialblatt 1927, S. 596), v. 25. 3. 30 (Reichsministerialblatt 1930, 116 ff.) und v. 19. 2. 31 (Reichsministerialblatt 1931, 76).
3. Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen nach dem BRG im Bereich der Reichspostverwaltung v. 18. 1. 23 (*RGesBl.* S. 68, abgedruckt auch im *RABl.* v. 1. 3. 23 S. 151), nebst Wahlordnung vom gleichen Tage, ergänzt am 7. 4. 24 (*RGesBl.* 409 und *RABl.* 1924, S. 161) abgeändert durch *BD* v. 7. 12. 28 (*RGesBl.* I S. 404 und *RABl.* 1928 I, S. 286).
4. Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen im Bereiche des Reichsarbeitsministeriums v. 26. 3. 24 (*RGesBl.* S. 383 und *RABl.* 1924 S. 160), geändert durch die *BD* v. 23. 5. 25 (*RGesBl.* I S. 80 und *RABl.* 1925, S. 274) und v. 5. 6. 30 (*RGesBl.* I S. 190 und *RABl.* 1930 I S. 114),
5. Verordnung des früheren Wiederaufbauministeriums v. 28. 9. 20 (*RGesBl.* S. 1689, abgedruckt auch im *RABl.* v. 15. 11. 20 S. 95),
6. Verordnung des Reichsverkehrsministers über die Bildung von Betriebsvertretungen im Bereich der Reichswasserstraßenverwaltung nebst Ausführungsbestimmungen v. 3. 7. 28 (Reichsverkehrsblatt für Reichswasserstraßen 1928, S. 127), abgeändert durch *BD* v. 2. 5. 30 (Reichsverkehrsblatt I 45/46), dazu *BD* v. 14. 5. 29 (Reichsverkehrsblatt 1929, 131), abgeändert durch *BD* v. 2. 5. 30 (Reichsverkehrsblatt I 48).
7. Verordnung des Reichsfinanzministers über die Bildung von Betriebsvertretungen nach dem BRG in der Reichsfinanzverwaltung v. 7. 5. 30 (*RGesBl.* I S. 165 ff. und *RABl.* 1930 I S. 101), abgeändert v. 12. 2. 31 (*RGesBl.* I S. 28).
8. Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen nach dem BRG im Bereich des Reichswehrministeriums v. 14. 5. 28 (*RGesBl.* II S. 395 und *RABl.* 1928 I S. 180) nebst *BD* v. 14. 5. 28.

II. In den Ländern:

## § 61 1. In Preußen:

- a) Preussische Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen im Bereich der preussischen Wasserbauverwaltung v. 4. 9. 22 (Zentralblatt der Bauverwaltung 1922 S. 481).
  - b) Preussische Verordnung zu § 61 in den dem Finanzministerium und dem Ministerium des Innern unterstellten Zweigen der Staatsverwaltung v. 7. 2. 21 (GS S. 271) nebst WD v. 18. 2. 21 (abgedruckt auch im MBl. 1921 S. 413), abgeändert v. 8. 4. 22 (GS S. 81) und v. 12. 4. 24 (GS S. 207) und v. 26. 11. 30 (GS S. 289) und — bezüglich der WD — v. 23. 4. 24 (FinMinBl. 90).
  - c) Verordnung zur Ausführung des § 61 BRG bei den dem Ministerium für Handel und Gewerbe unterstellten Behörden, Schulen und Anstalten v. 21. 7. 26 (GS S. 222), veröffentlicht im HandMnBl. S. 177 nebst WD v. 24. 7. 26 (HandMinBl. S. 181), abgeändert v. 10. 12. 28 (GS S. 213).
  - d) Verordnung zur Ausführung des § 61 BRG v. 4. 2. 20 in den dem Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung unterstellten Behörden und Anstalten v. 3. 7. 25 (GS S. 85), abgeändert v. 9. 7. 29 (GS S. 86).
  - e) Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen nach dem BRG in der preuß. Justizverwaltung v. 23. 12. 30 (GS S. 315) nebst WD v. 6. 1. 31,
  - f) Verordnung zur Ausführung des § 61 BRG bei den dem Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten unterstellten Zweigen der Staatsverwaltung v. 15. 3. 28 (GS S. 22) nebst Ausführungsbestimmungen und WD v. 26. 4. 28, abgeändert durch WD v. 14. 6. 29 (GS S. 76).
2. In Bayern:  
Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Verkehrsangelegenheiten und für Landwirtschaft v. 7. 4. 20 (f. Anhang 9b hier).
3. In Sachsen:
- a) Verordnung des Finanzministeriums betreffend die Errichtung von Betriebsräten in den Betrieben der Staatsforstverwaltung v. 19. 3. 20 (Staatsanz. Nr. 67),
  - b) Verordnung des Finanzministeriums über die Errichtung von Betriebsräten in den Betrieben der staatlichen Hüttenverwaltung v. 30. 3. 20 (Staatsanz. Nr. 77).
4. In Württemberg:  
Verfügung des Arbeitsministers zur Ausführung des BRG für den Verwaltungsbereich des Arbeitsministeriums (Staatsanz. Nr. 270) v. 23. 11. 20 in der Fassung der Verfügung des Arbeitsministeriums v. 4. 7. 24, sowie des Gesetzes über das Staatsministerium und die Ministerien v. 6. 11. 26 (RegBl. S. 239).
5. In Thüringen: Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen i. S. des BRG im Geschäftsbereich der Thür. Ministerien v. 10. 2. 28 GS f. Thür. S. 52.
6. In Mecklenburg-Schwerin:  
Bekanntmachung des Staatsministeriums v. 30. 3. 21 (RegBl. 1921 Nr. 54).
7. In Oldenburg:  
Verordnungen des Staatsministeriums v. 6. 8. 20 und v. 14. 4. 20.
8. Verordnung über die Bildung eines Gesamtbetriebsrats der Angestellten der Schaumburg-Lippischen unmittelbaren Staatsbehörden v. 16. 2. 26.

Eine bestimmte Form für den Erlaß der Verordnungen ist nicht vorgeschrieben, wie denn auch die obige Übersicht zeigt, daß die Praxis die verschiedensten Mittel benützt. Der — schon von der früheren Reichsbahnverwaltung, jetzt von der Reichsbahngesellschaft — eingeschlagene Weg, das gesamte Betriebsrätegesetz in die Verordnung aus § 61 aufzunehmen, ist zwar nicht unzumutbar, ändert aber nichts daran, daß rechtswirksam nur die Bestandteile der Verordnung sind, die

nach § 61 im Wege der Verordnung erlassen werden können, während der übrige § 62 Inhalt der Verordnung nur insoweit rechtswirksam ist, wie er dem BRG entspricht. Die aus dem BRG nicht übernommenen Bestimmungen gelten nichtsdestoweniger auch für die Betriebsvertretungen der Reichsbahn.

Die Verordnungen können rechtlich jederzeit, also auch während der Amtsperiode der auf Grund der Verordnung errichteten Betriebsvertretungen, geändert oder aufgehoben werden; tatsächlich würde dies freilich sehr unzweckmäßig sein.

<sup>9)</sup> Bereits in Anm. 5 ist hervorgehoben, daß der Begriff des „besonderen Betriebes“ hier der ordnungsmäßigen Bestimmung unterliegt und diese Regelung die in Abs. 1 enthaltene Vollmacht wesentlich ergänzt (vgl. als Beispiel RMG v. 10. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 48ff.).

<sup>10)</sup> Streitigkeiten, besonders über die Grenzen der Verordnungsmacht, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93) zu entscheiden, können aber auch als Vorfrage in anderen Prozessen praktisch werden.

## Tarifliche Vertretung mit gesetzlicher Kraft.

### § 62<sup>1) 2)</sup>.

1. Ein Betriebsrat ist nicht zu errichten oder hört zu bestehen<sup>3)</sup> auf, wenn seiner Errichtung oder seiner Tätigkeit nach der Natur des Betriebes besondere Schwierigkeiten entgegenstehen und auf Grund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags eine andere Vertretung der Arbeitnehmer des Betriebes besteht oder errichtet wird<sup>4)</sup>. Diese Vertretung hat die in diesem Gesetze dem Betriebsrat übertragenen Aufgaben und Befugnisse<sup>5) 6)</sup>.

2. Bei Ablauf eines solchen Tarifvertrags bleibt die nach Abs. 1 errichtete Vertretung solange in Tätigkeit, bis ein neuer Tarifvertrag abgeschlossen und für allgemein verbindlich erklärt oder ein gesetzlicher Betriebsrat gewählt ist<sup>7) 8)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die §§ 62 bis 64 enthalten die Voraussetzungen, unter denen tarifliche an die Stelle der gesetzlichen Vertretungen treten dürfen. Im übrigen ist der Aufbau der Betriebsverfassung mit Ausnahme des § 36 Satz 1 der unmittelbaren tariflichen Regelung entzogen (siehe vor § 1 zu V, über die Bedeutung tariflicher, nicht unter § 62 fallender Betriebsvertretungen). Darin liegt, wie hier hervorgehoben sei, kein Nachteil, weil der heute auf entgegengesetzten Grundsätzen beruhende Aufbau der Träger der Tarifverfassung und derjenigen der Betriebsverfassung (dort die Berufsverbände, die auf freiwilligem Zusammenschluß beruhen, hier die Organe der Betriebe als die gesetzliche Vertretung aller Arbeitnehmer des Betriebes) nur zur Verwirrung des Rechtes der Betriebsverfassung führen müßte, wenn die Tarifverträge unmittelbar die Gestalt der Organe der Betriebe beeinflussen könnten. Denn selbst der für allgemein verbindlich erklärte Tarifvertrag (s. Anm. 4) regelt nur (personell) die Rechtsverhältnisse des Berufskreises, aber nicht bestimmter Betriebe. Die einzelnen Betriebe stünden, wenn der Tarifvertrag ihre Verfassung unmittelbar beeinflusste, unter ganz verschiedenem Rechte, je nach dem Berufskreis der verschiedenen betriebsangehörigen Arbeitnehmer.

Nur eine völlig veränderte gewerkschaftliche Organisationsform (der allseitig durchgeführte Industriebetrieb) würde eine andere Rechtslage zweckmäßig erscheinen lassen. Das BRG stellt daher mit Recht strenge Voraussetzungen an den Ersatz der gesetzlichen durch die tariflichen Vertretungen und sucht zugleich durch

§ 62 die Sonderbestimmungen des § 64 die Schwierigkeiten zu beheben, die sich aus der soeben hervorgehobenen verschiedenen Berufs- und damit Tarifzugehörigkeit der Arbeitnehmer eines und desselben Betriebes ergeben. In der Vorschrift der §§ 62ff. liegt im übrigen zugleich eine Fortbildung des Tarifvertragsrechts selbst; durch den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag werden hier nicht nur Rechte der einzelnen berufsangehörigen Arbeitnehmer gegen den einzelnen Arbeitgeber (§ 1 B D v. 1. 3. 28) erzeugt (normative Bestimmungen im Sinne des Tarifrechts), sondern auch die Rechte und Pflichten der Tarifparteien, von ihren Mitgliedern einerseits die Errichtung, andererseits die Anerkennung der Betriebsvertretungen zu fordern (obligatorische Bestimmungen im Sinne des Tarifrechts), als objektives Berufsrecht auf den ganzen Berufskreis ausgedehnt. Der Tarifvertrag ist in diesem Falle unmittelbares Berufsrecht nicht nur für das Recht des einzelnen Arbeitnehmers, sondern auch für die Errichtung der Organe des Betriebes (so auch M O Berlin v. 12. 3. 28, SchWef. 1928, 189). Daher ist hier die Allgemeinverbindlicherklärung eines nur die Betriebsvertretungen regelnden Tarifvertrages rechtswirksam möglich, vorausgesetzt, daß die übrigen Voraussetzungen — Anm. 4 — erfüllt sind (vgl. das Beispiel z. Bt. im Baugewerbe, wo eine Vereinbarung v. 18. 3. 31 — in Form einer Verlängerung des § 8 des Reichstarifs v. 30. 3. 29 — betr. die Betriebsvertretung der Arbeiter für allgemein verbindlich erklärt ist).

Daß am Anfang der Bestimmungen nur vom Betriebsrat die Rede ist und nicht auch vom Betriebsobmann, beruht offenbar auf einem Versehen. Gemeint ist, wie der Schluß des ersten Satzes und der zweite Satz des Abs. 1 ergeben, die Betriebsvertretung im allgemeinen, ja man muß annehmen (a. A. Sued-Nipperdey Bd. 2, 540 Anm. 13), daß der Tarifvertrag, soweit er überhaupt die Betriebsverfassung mit gesetzlicher Wirkung regeln kann, in vollem Umfang dazu in der Lage ist, z. B. den nach den allgemeinen Bestimmungen des BRG vertretungslosen Betrieben (etwa wenn nicht genug wählbare Personen da sind oder die regelmäßige Arbeitnehmerzahl nach §§ 1, 2 nicht erreicht ist) eine Vertretung verleihen und an die Stelle des Betriebsobmanns eine mehrköpfige Vertretung setzen sowie die Mitgliederzahl der mehrköpfigen Vertretungen vom BRG abweichend regeln kann (so schreibt § 8 des Bauarbeitertarifs v. 30. 3. 29 bei einer Arbeiterzahl bis 5 einen Delegierten, bei 6—19 Arbeitern 1—2 Delegierte, bei 20—49 3, bei 50—99 5 usw. Delegierte vor).

Die Vorschrift war, wenn auch in milderer Form (ohne die Voraussetzung der Anm. 4a), bereits in § 12 B D v. 23. 12. 18 enthalten, sie sollte und soll in erster Linie den Bedürfnissen des Baugewerbes (Begründung S. 25) Rechnung tragen, in dem wegen des starken Wechsels der Arbeitsstellen und der Arbeitnehmer, die oft nur kurze Zeit an einem Bau tätig sind, die Durchführung des starren gesetzlichen Systems mit langen Wahlfristen nicht möglich ist.

Vgl. im übrigen Flator, Betriebsvertretungen im Baugewerbe, Grundstein v. 6. 12. 24 und Betriebsräte und Gewerkschaften NZfA 1924, Sp. 389ff.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden zusammen mit § 63, 64 aus E. § 17, der sich an § 12 B D v. 23. 12. 18 anlehnte, i. B. mit Antrag 64 Ziff. 3, 150 Ziff. 1b.

<sup>3)</sup> Beide Ausdrücke sprechen den Vorrang der tariflichen Vertretung vor der gesetzlichen Vertretung aus. Die Arbeitnehmerschaft kann nicht etwa zwischen beiden Vertretungen wählen, vielmehr kann sie sich, wenn die Voraussetzungen des § 62 erfüllt sind, nur der tariflichen Vertretung zur Ausübung ihres Mitbestimmungsrechts und der sonstigen den Organen der Betriebsverfassung zustehenden Rechte bedienen. Der „Berufskreis“ des Tarifvertrages bestimmt dann den Bereich der durch die tarifliche, nicht gesetzliche Vertretung vertretenen Arbeitnehmerschaft, so daß es innerhalb dieses „Berufskreises“ keine weitere Zersplitterung gibt (z. B. keine besondere Vertretung der Notstandsarbeiter — NZfO v. 10. 7. 29, Wensh. Samml. Bd. 6, 401 ff.).

4) Es bedarf für den Ersatz der gesetzlichen durch die tarifliche Vertretung zweier Voraussetzungen gleichzeitig (RWM v. 6. 3. 20 im RWM. v. 11. 10. 20 S. 15 Nr. 26):

- a) daß der Errichtung oder Tätigkeit einer gewöhnlichen Vertretung nach der Natur des Betriebes besondere Schwierigkeiten entgegenstehen,
- b) daß auf Grund eines allgemein verbindlichen Tarifvertrages eine andere Vertretung der Arbeitnehmerschaft des Betriebes besteht oder errichtet wird.

Zu a: Beispiele stellen das Baugewerbe einschl. des Schornsteinfeger-, Stuckateur-, Isolier- und Dachdeckergerwerbes dar (vgl. hier Allgemeinverbindlicherklärung eines Nachtragstarifs v. 25. 4. 30 — RWM. 1930 VI S. 155 zu Nr. 313) und die Forstwirtschaft mit ihren weit auseinanderliegenden Arbeitsplätzen (wegen des Baugewerbes vgl. § 62 Anm. 1, wegen der Forstwirtschaft vgl. den Tarifvertrag für die Arbeiter in den preussischen Staatsforsten v. 5. 9. 23, Anlage II, allgemein verbindlich erklärt in RWM. 1926, 239).

Es kommt nicht etwa darauf an, daß und ob für jeden einzelnen „Betrieb“ individuell, z. B. wegen der zeitlichen Beschränkung der Arbeit auf kurze Zeit, die „besonderen Schwierigkeiten“ bestehen, sondern es genügt, daß im allgemeinen, sozusagen im Durchschnitt des „Berufskreises“ (§ 2 BZ v. 1. 3. 28) die „besonderen Schwierigkeiten vorhanden“ sind, auch wenn etwa für den einzelnen, auf lange Zeit berechneten Bau mit dauernder Belegschaft eine normale Vertretung nach § 15 ff. WRG sehr wohl gewählt werden könnte. Andersfalls müßte — im Gegensatz zu dem gesetzgeberischen Grundgedanken einheitlicher Regelung der Betriebsvertretungen für alle „Betriebe“ im Berufskreis — jede mit der tariflichen Vertretung in Verbindung kommende Behörde, z. B. ein Gericht, ein Gewerbeaufsichtsbeamter usw. berechtigt und verpflichtet sein, eine individuelle Prüfung der „besonderen Schwierigkeiten“ bei dem einzelnen Betriebe vorzunehmen (für Prüfung bzgl. des einzelnen Betriebes RWM v. 17. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 309, dagegen wie hier Mansfeld, Sammlung Vereinigung 1930, 503).

Immerhin ist Voraussetzung des Wirksamwerdens der tariflichen Vertretung, daß es sich überhaupt um einen Betrieb dieses „Berufskreises“ handelt. Treten also 15 Bauarbeiter in einen großen Betrieb mit regelmäßiger Betriebsvertretung zwecks dauernder oder vorübergehender Vornahme von Reparaturarbeiten ein, so stellen sie (auch bei Erfassung durch den Bauarbeiter-tarif) dort noch keinen besonderen „Baubetrieb“ dar, sondern vermehren nur die vorhandene Belegschaft, deren Vertretung sie ohne weiteres mittritt (vgl. § 9 Anm. 3 I, § 15 Anm. 3 II), wie wenn sonst eine Vergrößerung der Belegschaft eintritt. Es ist also von den 15 Bauarbeitern keine besondere Vertretung zu wählen (ebenso Mansfeld a. a. O. und RWM Berlin v. 12. 3. 28, SchlWef. 1928, 188 ff. mit ablehnender Kritik von Neumann daselbst Sp. 194).

Ferner sind auch Ortsausschüsse für einen Beruf, die ein Tarifvertrag mit der Überwachung des Vertrages betraut, wohl als Organe der Tarifparteien zulässig und dann in ihrem Bestand von der Allgemeinverbindlicherklärung unabhängig, sie vermögen aber nicht die gesetzlichen Organe der Betriebsverfassung zu ersetzen, die auf der Tatsache des Einzelbetriebes beruhen und eben als solche Organe einzelner Betriebe und dank ihrer Verbindung mit einem Arbeitgeber zahlreiche Rechte haben, z. B. aus § 66 Ziff. 1, 2, §§ 71, 72, die das Gesetz einem aus Arbeitnehmern mehrerer Arbeitgeber und aus mehreren Arbeitgebern zusammengesetzten örtlichen Organ nicht hat verleihen wollen.

Zu b) Daß der Tarifvertrag bei der Gestaltung der tariflichen Vertretung sich streng an den gesetzlichen Betriebsbegriff des § 9 WRG hält, ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben und daher nicht erforderlich. So kann z. B. im Baugewerbe die einzelne Baustelle ihre „tarifliche Vertretung“ erhalten (RWM Berlin

## § 62

v. 11. 5. 29, Grundstein 1929 S. 268), im Stufateurgewerbe aber die Gesamtheit der „Arbeitsstellen eines Arbeitgebers an demselben oder an unmittelbar zusammenhängenden Orten“ die Eigenschaft als „Betrieb“ tariflich verliehen bekommen (RAG v. 17. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 309ff.).

Wie die andere „Vertretung“ zustande kommt, ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben, sie kann aus Wahlen (Verhältnis- oder Mehrheitswahlen, Bericht S. 16 unten) hervorgehen, aber auch z. B., wie Ziff. 1 des § 8 des Bauarbeitertarifs v. 30. 3. 29 daneben vorfieht, durch die Organisation bestimmt werden. Die Voraussetzungen der Wählbarkeit können vom BRG abweichen, etwa im Alter, oder indem Organisationszugehörigkeit verlangt oder von der Reichsangehörigkeit abgesehen wird, so auch MAG Elberfeld v. 8. 1. 30, Baugewerbe 1930 S. 106 (vgl. ähnlich Derjch § 62 Anm. 2b). Die tarifliche Vertretung kann ferner mehrstufig entsprechend dem Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat errichtet werden; so sieht z. B. Ziff. 5 des § 8 des Bauarbeitertarifs im Baugewerbe die Wahl eines Delegiertenausschusses aus den Baudelegierten eines Unternehmens mit der Stellung eines Gesamtbetriebsrats vor.

Die Innehaltung der tariflichen Regelung des Zustandekommens — Wahl, Ernennung durch die Organisation usw. — unterliegt der richterlichen Nachprüfung (vgl. RAG v. 5. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 360, vgl. ferner Anm. 6 bes. zu a).

Vor allem aber muß die „andere Vertretung“ auf einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag beruhen. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist Sache des RMW und von der Erfüllung der §§ 2—6 BZ v. 1. 3. 28 abhängig (s. Anhang 13). Das RMW ist nicht verpflichtet, bei der Prüfung der Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung auch zu prüfen, ob die Voraussetzung zu a dieser Anmerkung gegeben ist, daher schließt die erfolgte Allgemeinverbindlicherklärung theoretisch keineswegs aus, daß die im Einzelfall zuständige Stelle, z. B. das Arbeitsgericht, die Voraussetzung zu a für nicht gegeben ansieht und den tariflichen Vertretungen des Berufskreises die Anerkennung versagt.

Mangels besonderer Bestimmung im Tarifvertrag ist anzunehmen, daß nur die regelmäßige gesetzliche Vertretung durch die tarifliche Vertretung ersetzt wird, so daß z. B. die Wahl einer hinzutretenden Sondervertretung nach § 18 Abs. 2 BRG dadurch nicht ausgeschlossen wird.

<sup>5)</sup> Nach dem sonstigen Aufbau des Gesetzes hätte die Bestimmung über die „Befugnisse“ an den Schluß des 3. Teils gehört, sie ist aber hier vorweggenommen (vgl. im übrigen noch § 92 Anhang 1b).

<sup>6)</sup> Über den Wahlvorgang, den Amtsbeginn, die Geschäftsführung (bes. § 35, 36), die Beendigungsgründe (im ganzen und bezüglich der einzelnen Mitglieder), die sonstige Rechtsstellung der tariflichen Betriebsvertretung und ihrer Mitglieder, und die Betriebsversammlung in solchem Betriebe enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Aus der Gleichstellung mit der gewöhnlichen Betriebsvertretung ist zu folgern, daß die Vorschriften über diese (ebenso über die Betriebsversammlung) im Tarifbetrieb wie in dem (erst durch die Allgemeinverbindlicherklärung einbezogenen) Außenseiterbetrieb entsprechende Anwendung finden, soweit der Tarifvertrag keine anderen, der besonderen Eigenart der tariflichen Vertretung entspringenden Bestimmungen enthält (ähnlich Derjch § 62 Anm. 4).

Über die vom RAG bejahte Zulässigkeit des tariflichen Ausschlusses der gesetzlichen Wahlordnung einschließlich der Anfechtungsbestimmungen und die daraus folgende jederzeitige gerichtliche Nachprüfung einer dem Tarifvertrag entsprechenden, durch alle Wahlberechtigten vorgenommenen Wahl, die sonst vielleicht nur anfechtbar wäre, vgl. RAG v. 5. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 356 und die dagegen bestehenden erheblichen Bedenken S. 361 daselbst (ebenso RAG v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 484ff.), über das Verhältnis tariflicher Neu-

wahl der gesamten Baudelegierten zu der im Baugewerbe üblichen, wenn auch § 62 nicht ausdrücklich geregelten Ersatzwahl für einzelne ausgeschiedene Baudelegierte, vgl. RMG Berlin v. 28. 2. 28, SchWef. 1928 Sp. 187 mit zutreffender Kritik von Neumann daselbst Sp. 193.

a) In der Rechtsprechung zum früheren Bauarbeitertarif war bezüglich des Amtsbeginnns bestritten, ob die vorgeschriebene Pflicht, „die Namen der Baudelegierten und der Mitglieder des Delegiertenausschusses dem Arbeitgeber . . . schriftlich mitzuteilen“ (zwecks Aushangs durch diesen auf der Arbeitsstelle), eine formale Bedingung des Mitgliedschaftserwerbes sei oder nur eine Ordnungsvorschrift ohne materielle Bedeutung darstelle. Nach der jetzigen ausdrücklichen Bestimmung des § 8 Ziff. 2 des Tarifvertrages v. 30. 3. 29, wonach das Amt erst beginnt, wenn die Meldung, wenn auch noch so formlos (jedoch schriftlich!) „erfolgt“, d. h. dem Arbeitgeber oder seinem Bevollmächtigten zugegangen ist, dürfte jene Streitfrage erledigt sein (so RMG Frankfurt v. 11. 11. 30, ArbRspr. 1931 Sp. 32, weit weniger streng in der Bewertung der Schriftform, die durch Kenntnis des Arbeitgebers vom Wahlergebnis und die tatsächliche Anerkennung als Baudelegierter ersetzt werde, früher RMG Dresden v. 22. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 367).

Über den formlosen Wahlvorgang selbst vgl. das anschauliche Urteil des GG Hamburg v. 24. 9. 26, Arbeiterrecht 1926, 95.

b) Das Amtsende des Baudelegierten ist durch § 8 Ziff. 9 des Tarifvertrages v. 30. 3. 29 selbständig, abweichend vom RMG wie folgt geregelt: „Das Amt des Baudelegierten erlischt ohne weiteres, wenn die Arbeit auf der Bau- oder Arbeitsstelle, für die er bestellt war, oder die Arbeit seiner Berufsgruppe dem Ende nahe oder beendet ist“; daneben gibt es — Ziff. 3 des Tarifvertrages — ein Erlöschen infolge Verringerung der Arbeiterzahl unter entscheidender Mitwirkung der Belegschaft bei der Feststellung der Reihenfolge der danach auscheidenden Delegierten (vgl. RMG Berlin v. 13. 3. 28, SchWef. 1928, 191).

Diese Erlöschensvoraussetzungen unterliegen der richterlichen Nachprüfung, z. B. bei einem Entlassungsstreit, dessen Ergebnis davon abhängt, ob die Arbeit „dem Ende nahe war“, d. h. (vgl. RMG v. 17. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 242ff., 248), ob „die noch zu erledigenden Arbeiten von so geringem Umfang sind, daß eine Tätigkeit des Baudelegierten voraussichtlich nicht mehr in Frage kommen kann“ (ähnlich über den gleichen Begriff RMG v. 19. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 423ff. und — über das Ende der Arbeit der „Berufsgruppe“ des Delegierten — RMG v. 9. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 399, welches Urteil zugleich die für das Amtsende geltenden Grundsätze auch auf das „Aussehen“ des Baudelegierten für anwendbar erklärt, ferner ArbG Plauen v. 7. 3. 30, ArbG 1930, 540). Vgl. auch § 98 Anm. 2.

Die vom GG Berlin (Grundstein 1923 Nr. 24) vertretene Ansicht, daß eine formlose Absetzung des Baudelegierten durch die Belegschaft rechtswirksam möglich ist, ist unzutreffend.

Die Ämter im Baudelegiertenausschuß (§ 8 Ziff. 5 des Tarifvertrages v. 30. 3. 29) und als Baudelegierter müssen — entsprechend § 56 — als untrennbar miteinander verbunden gelten.

7) Abs. 2 schafft eine Regelung für die Zeit vom Ablauf eines Tarifvertrages (womit zugleich nach der jetzigen Praxis des RMM die Allgemeinverbindlicherklärung endet) bis zu dem Abschluß des nächsten Tarifvertrages und seiner Allgemeinverbindlicherklärung.

In der Zwischenzeit besteht kraft Gesetzes die tarifliche Vertretung fort, ja darüber hinaus, wie man annehmen muß (a. A. vorige Aufl.), auch die ihr zugrundeliegenden tariflichen Bestimmungen selbst, so daß z. B. Amtsende, Neuwahl, soweit sie in der Zwischenzeit notwendig werden, sich nach dem abgelaufenen Tarifvertrag richten. Die Vorschrift wird jetzt öfter praktisch, seitdem das Reichsarbeitsministerium dazu übergegangen ist, stets zugleich mit dem Tarif-



**§ 63** vertragsende die Allgemeinverbindlicherklärung aufzuheben oder sie von vornherein auf die Dauer des Tarifvertrages zu beschränken, während es früher umgekehrt zwecks möglichster Vermeidung tarifloser Zwischenzeit die Allgemeinverbindlicherklärung zunächst fortbestehen ließ. Es liegt hier eine gesetzliche Festlegung der im Tarifrecht lebhaft umstrittenen Nachwirkungslehre (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 198, 203 ff.) vor.

Tritt wegen Mißlingens der Tarifverhandlungen eine längere tariflose Zeit ein, so ist nunmehr eine gesetzliche Betriebsvertretung zu errichten; zugleich mit deren Errichtung hört die bisherige auf Grund des Tarifvertrages errichtete Vertretung zu bestehen auf.

Wann das Mißlingen der Tarifverhandlungen als endgültig anzusehen und — durch Bestellung eines Wahlvorstandes nach § 23 Abs. 2, 4 — zur Wahl der gesetzlichen Vertretung zu schreiten ist, ist Tatfrage. Sobald jedenfalls die hierfür billigerweise zu gewährende Zeit vorüber ist, endet die tarifliche Vertretung, auch wenn die Wahl der gesetzlichen Vertretung nicht zustande kommt (vgl. den ähnlichen Fall der vorläufigen Amtsfordauer in § 43 Anm. 3 II).

<sup>1)</sup> Streitigkeiten darüber, ob die Voraussetzungen aus § 62 gegeben sind, sind sowohl im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93), als auch als Vorfrage z. B. des Kündigungsschutzes aus § 98 (vgl. *RAW* v. 17. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 309 ff.) zu entscheiden (vgl. im übrigen vor § 1 zu VI, VII).

### **Aussetzung der gesetzlichen Betriebsratswahl bei schwebendem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung.**

§ 63<sup>1)</sup> 2).

Ist ein Antrag auf Erklärung der allgemeinen Verbindlichkeit eines Tarifvertrages gestellt, so kann<sup>2)</sup> das Reichsarbeitsministerium auf Antrag der Antragberechtigten (§ 3 *BD* v. 23. 12. 18 *RGesBl.* S. 1456)<sup>4)</sup> die Aussetzung der Wahl der Betriebsräte innerhalb des Geltungsbereichs des Tarifvertrages<sup>5)</sup> bis zur Entscheidung über die Verbindlichkeit anordnen.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Wie Abs. 2 des vorigen Paragraphen von der Zeit zwischen der Aufhebung der Allgemeinverbindlicherklärung des einen und dem Ausspruch der Allgemeinverbindlicherklärung des anderen die Betriebsvertretung schaffenden Tarifvertrages handelt, so betrifft diese Bestimmung die Zeit vom Abschluß eines Tarifvertrages bis zur Allgemeinverbindlicherklärung, wenn bisher noch keine tarifliche Vertretung bestanden hat, die ihr Amt fortführen könnte, oder die früheren tariflichen Vertretungen nach mißlungenen Tarifverhandlungen (vgl. § 62 Anm. 7 a. E.) zunächst ihr Ende erreicht haben. Es handelt sich hierbei in Folge der notwendigen Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung (§ 2 *BD* v. 23. 12. 18/1. 3. 28) oft um mehrere Monate.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. S. § 62 Anm. 2.

<sup>3)</sup> „Kann“ nicht „muß“. Die Entscheidung hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfolgen. Es ist zu prüfen, ob die Allgemeinverbindlicherklärung der von den Betriebsvertretungen handelnden Bestimmungen des Tarifvertrages mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Bis über den Antrag entschieden ist, sind gesetzliche Vertretungen zu errichten (vgl. *SchlM. Hamburg im Schlesw. MWL.* v. 1. 7. 21 S. 195), ebenso wenn der Antrag abgelehnt wird, wenn anders die Arbeitnehmerschaft nicht auf ihre und die ihren Vertretungen zukommenden Rechte, z. B. das Mitbestimmungsrecht bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse, den Kündigungsschutz aus § 84 usw. verzichten will.

Wird dem Antrag entsprochen, so liegt darin zunächst nur negativ die Entscheidung, daß keine gesetzliche Vertretungen zu errichten sind. Da es aber unmöglich der Wille des Gesetzess sein kann, daß nur diese negative Entscheidung getroffen wird, so muß man annehmen, daß in der die Aussetzung anordnenden Entscheidung zugleich auch positiv eine der „einstweiligen Verfügung“ des Zivilprozesses ähnliche vorläufige Entscheidung dahingehend liegt, daß die von den Betriebsvertretungen handelnden Tarifbestimmungen schon vorweg in Kraft treten und somit die tariflichen Vertretungen, die erst die nachfolgende Allgemeinverbindlicherklärung endgültig mit gesetzlicher Kraft schafft und ausstattet, schon jetzt vorläufig als gesetzliche Vertretungen gelten können, über deren endgültigen Fortbestand freilich erst die Entscheidung über den Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung befindet (RWM v. 26. 9. 21 im RWL. v. 31. 1. 22 S. 36 Nr. 14). Kommt es später zur Allgemeinverbindlicherklärung, so beruht die Anerkennung der tariflichen Vertretungen nunmehr unmittelbar auf der Allgemeinverbindlicherklärung, ohne daß es noch einer besonderen Anordnung bedarf. Wird der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung abgelehnt, so wird die Aussetzungsanordnung von selbst wirkungslos, und es sind für die Zukunft gesetzliche Betriebsvertretungen zu errichten (ebenso Dersch § 63 Anm. 3). In den bereits mit tariflichen Vertretungen ausgestatteten Berufen trägt im allgemeinen § 62 Abs. 2 den Bedürfnissen der Praxis Rechnung, es sei denn, daß — i. Anm. 1 — zunächst mißlungene Tarifverhandlungen zur Errichtung gesetzlicher Vertretungen geführt haben.

Eine Vorschrift darüber, in welcher Form die Aussetzung abzulehnen oder ihr stattzugeben ist, besteht nicht.

Ein praktisches Beispiel für die Aussetzung enthält die Bekanntmachung des RWM v. 27. 10. 22, RWL. 1922 S. 707.

<sup>4)</sup> „Antragsberechtigt“ sind: „jede Vertragspartei des Tarifvertrages sowie Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, deren Mitglieder durch die Erklärung des Reichsarbeitsamts betroffen werden würden“ (vgl. § 3 BD v. 23. 12. 18, jetzt formell geändert durch BD. v. 1. 3. 28).

Der Antrag braucht nur von einem der Antragberechtigten gestellt zu werden.

<sup>5)</sup> Geltungsbereich des Tarifvertrages ist hier der Berufskreis, für welchen die Allgemeinverbindlicherklärung zu erwarten ist, deren Vornahme in der Aussetzungsanordnung liegt. Nicht etwa ist der Geltungsbereich durch die verbandsangehörigen Arbeitnehmer begrenzt.

## Gesetzliche Betriebsvertretungen für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer.

### § 64<sup>1)</sup> <sup>2)</sup>.

Betrifft der Tarifvertrag nicht sämtliche Arbeitnehmer des Betriebes, so wird für die nicht durch den Tarifvertrag gebundenen Arbeitnehmer zwecks Wahrnehmung ihrer Interessen eine Betriebsvertretung nach Maßgabe dieses Gesetzes errichtet<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Bestimmung soll die Schwierigkeiten beheben, die sich daraus ergeben, daß (vgl. § 62 Anm. 1), da die Gewerkschaften in der Regel Berufs- und nicht Industrieverbände sind, in einem Betriebe — zumal im Großbetriebe — oft mehrere Berufsorganisationen vertreten sind, von denen vielleicht nur eine tarifliche Vertretungen an Stelle der gesetzlichen besitzt.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. S. § 62 Anm. 2 und StenBer. v. 16. und 18. 1. 20. Antrag 1930 Ziff. 27, 2012 Ziff. 4, Sp. 4373, 4502.

<sup>3)</sup> Z. B. kann für die Bauarbeiter eines Baues ein solcher Tarifvertrag bestehen, der aber für die dort beschäftigten Bautechniker, für das Büropersonal

**§ 65** des Baubüros, für die Kutsher usw. nicht gilt. Bzgl. dieser Arbeitnehmer, die sowohl Arbeiter wie Angestellte sein können, stellt die vorstehende Bestimmung ausdrücklich fest, daß sie eine eigene Belegschaft neben der tariflich vertretenen Arbeitnehmerschaft bilden, vergleichbar etwa dem Verhältnis der Sonderbelegschaft der Hausgewerbetreibenden zu der übrigen Arbeitnehmerschaft. Die tariflich vertretene Arbeitnehmerschaft kann an Zahl größer oder kleiner als die übrige Arbeitnehmerschaft sein, die der Vertretung entbehren oder einen Betriebsobmann oder einen Betriebsrat haben, auch — wie jeder übrige Betrieb — unter den gesetzlichen Voraussetzungen einen Arbeiterrat und Angestelltenrat aus ihrer Mitte heraus bilden kann. Ein Zusammenarbeiten der beiden Arten von Betriebsvertretungen kann in Form des Zusammenschlusses in einem Gesamtbetriebsrat stattfinden (s. § 50 Anm. 7 Abs. 2, ablehnend Hueck-Ripperhey Bd. 2, 541 Anm. 18).

Eine tarifliche Regelung der Zusammenarbeit ist in der Vereinbarung im Baugewerbe (§ 8 Ziff. 5 des Bauarbeitertarifs v. 30. 3. 29) erfolgt. Danach hat dort der neben einer anderen gesetzlichen Vertretung (Angestellten- oder sonstige Betriebsvertretung) bestehende „Delegiertenauschuß“ (vgl. § 62 Anm. 4b) die Stellung eines „Arbeiterrats“. Dadurch ist in diesem Falle eine weitere tarifliche Vertretung aus § 62, bestehend aus einer gesetzlichen Vertretung und einer tariflichen Spitzenvertretung („Delegiertenauschuß“ mit der Stellung eines „Arbeiterrats“) geschaffen worden.

Endet die Zulässigkeit der tariflichen Vertretung, so ist nummehr eine gesetzliche Vertretung für alle Arbeitnehmer zu errichten.

## Betriebsrat und Beamtenrat.

### § 65<sup>1)</sup> 2).

1. Besteht in einem Betriebe, für den ein Betriebsrat errichtet ist, für die dem Betrieb angehörigen öffentlichen Beamten eine Beamtenvertretung (Beamtenrat, Beamtenauschuß<sup>3)</sup>), so können<sup>4)</sup> in gemeinsamen Angelegenheiten<sup>5)</sup>, welche in den Aufgabekreis sowohl des Betriebsrats wie auch der Beamtenvertretung fallen, Betriebsrat<sup>6)</sup> und Beamtenvertretung zu gemeinsamer Beratung zusammentreten.

2. Den Vorsitz führt für jede gemeinsame Sitzung abwechselnd der Vorsitzende des Betriebsrats und der der Beamtenvertretung. Die Einladungen und die Aufstellung der Tagesordnung erfolgen durch beide Vorsitzende gemeinsam<sup>7)</sup>.

3. Die Reichsregierung kann für die öffentlichen Behörden und Betriebe des Reichs sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich des Dienstverhältnisses ihrer Beamten der Reichsaufsicht<sup>8)</sup> unterliegen, die Landesregierungen können für die öffentlichen Behörden und die Betriebe der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Landesaufsicht unterliegen<sup>9)</sup>, nähere Vorschriften erlassen<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Bei den zahlreichen Behörden, in denen Arbeitnehmer i. S. des BRG und Beamte i. S. des § 10 nebeneinander beschäftigt sind, entstanden

unmittelbar nach der Revolution aus beiden Arten von Beschäftigten bestehende Ausschüsse oder Räte, die der gesetzlichen Grundlage entbehrten. Die VO v. 23. 12. 18 und ihr folgend das BRG kennen nur reine Arbeitnehmervertretungen, wenn auch § 13 Abs. 4 BRG die Versetzung von Beamten und Beamtenanwärtern unter die Arbeiternehmerschaft und § 13 Abs. 2 umgekehrt die Eingliederung von Arbeitnehmern in die Beamtenverfassung zuläßt. Eine gesetzliche Schaffung reiner Beamtenvertretungen ist in Art. 130 RW vorgesehen, das diesbezügliche Ausführungsgesetz ist noch immer nicht erlassen. Für eine Anzahl von Reichsverwaltungen, ebenso in einigen Ländern, sind im Verordnungswege Beamtenvertretungen geschaffen worden, z. B. in Preußen durch VO v. 24. 3. 19.

Die vorstehende Bestimmung regelt das geschäftsordnungsmäßige Zusammenwirken beider Vertretungen, das mit Rücksicht auf die notwendige Einheit der Arbeitsverhältnisse im ganzen Betriebe unumgänglich ist, in einigen Punkten.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 19 i. B. mit Antrag 1939 Ziff. 28a, b.

<sup>3)</sup> Sei es auf Grund eines Gesetzes (z. B. des künftigen Reichsgesetzes), sei es auf Grund einer Verordnung (Anm. 1). Spricht auch das Gesetz nur von Betriebsräten, so muß die Vorschrift für alle Arten von Betriebsvertretungen gelten, wie es auch seitens der Beamtenschaft unerheblich ist, ob eine Einzelperson oder eine Personenmehrheit Organ der beamtentechnischen Verfassung ist. Wo eine mehrstufige Betriebsvertretung und Beamtenvertretung vorhanden sind (Bezirksbetriebsrat, Zentralbetriebsrat — Bezirksbeamtenrat, Zentralbeamtenrat), wie z. B. bei der Reichsbahn nach der Beamtenräte- und der Betriebsräteverordnung, sind auch diese sinngemäß in der gleichen Weise wie die Organe der Betriebsverfassung im einzelnen Betriebe zum Zusammenwirken berechtigt. Wo eine Beamtenvertretung nicht besteht, findet § 65 keine Anwendung, da er nicht zur Schaffung von Beamtenvertretungen zwingt.

<sup>4)</sup> D. h. wenn die Mehrheit in beiden Vertretungen es beschließt.

<sup>5)</sup> Die gemeinsamen Angelegenheiten können z. B. Fragen der Arbeitszeit, der Büroeinrichtung, der hygienischen Einrichtungen im Betriebe, der Urlaubsregelung bei Notwendigkeit gegenseitiger Vertretungen, gemeinsamer Wohlfahrts-einrichtungen usw. betreffen.

<sup>6)</sup> Wohl auch der Gruppenrat, wenn die gemeinsame Angelegenheit, z. B. nur die Angestellten und die Beamtenvertretung betrifft (ebenso Feig-Sigler § 65 Anm. 5)

<sup>7)</sup> Beide Vertretungen verschmelzen durch die gemeinsame Sitzung nicht zur Einheit (vgl. den durch Antrag 1939 Ziff. 28b — Anm. 2 — gestrichenen Satz des Entwurfs, daß „bei der Abstimmung die Mehrheit der Stimmen aller Anwesenden entscheidet“). Es gibt daher nur getrennte Abstimmungen jeder Gruppe nach deren besonderen Bestimmungen über die Geschäftsführung (ebenso Feig-Sigler § 65 Anm. 6), so ausdrücklich die Ausführungsbestimmungen im Reich und in Preußen (s. Anhang 7, 8a). Weder die materiellen (§§ 66 ff., 78 ff.), noch die formellen (§§ 1—65) Rechte beider Vertretungen ändern sich durch die gemeinsame Beratung. Weder kann der Beamtenrat gemeinsam mit dem Betriebsrat den Schlichtungsausschuß anrufen, solange die Schlichtungsausschüsse für Beamtenangelegenheiten nicht zuständig sind, noch können die Beamtenräte bei der Entlassung von Arbeitnehmern nach § 84 mitwirken, noch die Betriebsräte bei Personalangelegenheiten von Beamten, an denen der Beamtenrat beteiligt ist, tätig werden. Zur Verwirklichung eines von beiden Vertretungen in getrennter Abstimmung gefaßten Beschlusses ist jede der Vertretungen auf die Mittel angewiesen, die ihr das Gesetz bzw. die Verordnung gibt (so ausdrücklich die in Anhang 7, 8a angeführten Ausführungsbestimmungen).

Die Ausführungsbestimmungen haben die Geschäftsführung des Beamtenrats in den gemeinsamen Beratungen zum Teil derjenigen des Betriebsrats angepaßt, so das Reich und Preußen durch die Vorschrift, daß die Beamtenvertretung für

**vor § 66** die gemeinsamen Beratungen einen Vorsitzenden zu wählen hat und die §§ 29 Abs. 2, 30–33 BRG auf die Geschäftsführung in den gemeinsamen Beratungen Anwendung finden. Nach diesem Wortlaut könnten z. B. die Mitglieder der beiden Vertretungen, also auch nur die Arbeitnehmer oder nur die Beamten, den Antrag aus § 31 BRG mit Wirkung für beide Vertretungen stellen; solche Auslegung widerspräche aber dem Grundsatz, daß die gemeinsame Beratung an der formellen Selbstständigkeit beider Vertretungen nichts ändern kann, ein Grundsatz, den die „näheren Vorschriften“ des § 65 Abs. 3 nicht aufzuheben vermögen. Daher können die genannten Paragraphen sich dem Sinne nach nur auf die Geschäftsführung des Beamtensrats in der gemeinsamen Beratung beziehen, aber keine Vorschriften für eine gemeinsame Geschäftsführung enthalten, als verschmolzen etwa beide Vertretungen in der gemeinsamen Beratung zur Einheit.

Die gemeinsame Beratung hat, wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, nicht so sehr eine rechtliche als vielmehr eine moralische, für das Gemeinschaftsgefühl der Arbeitnehmer und der Beamten wertvolle Bedeutung und kann den Arbeitgeber über die Gemeinsamkeit der Auffassungen in beiden Vertretungen unterrichten.

Die Entscheidung darüber, ob eine gemeinsame Sitzung stattfinden soll, ist zunächst Sache der beiden Vorsitzenden, die gemeinsam zur Sitzung einzuladen und die Tagesordnung aufzustellen haben. Weigert sich einer von ihnen, die gemeinsame Sitzung einzuberufen, so ist es Sache der Mitglieder der Vertretung, die gemeinsame Beratung zu erzwingen, z. B. im Betriebsrat nach § 29 Abs. 1 Satz 3 BRG.

<sup>1)</sup> Über den Begriff der Reichsaufsicht vgl. § 13 Anm. 5.

<sup>2)</sup> Vgl. für das Reich Anhang 7 Art. 3, für Preußen Anhang 8a Art. 3, für Bayern Anhang 9a unter 8, für Sachsen Anhang 10a § 6.

### III. Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen.

#### Vorbemerkung.

- I. Der Aufgabentkreis im allgemeinen.
- II. Arten der Betriebsvereinbarung.
- III. Pflichten und Rechte.
- IV. Aufgabenverteilung zwischen Betriebsrat und Gruppenrat.
- V. Aufgabenverteilung zwischen der gesamten Betriebsvertretung und ihren einzelnen Mitgliedern.
- VI. Aufgaben der Betriebsvertretungen in anderen Gesetzen.

#### I. Der Aufgabentkreis im allgemeinen.

Der Hauptteil des Gesetzes (§§ 66–92) enthält die inhaltlich wichtigsten Gesetzesbestimmungen. Sie lassen sich, wie schon in der Einleitung (S. 27) angedeutet, in zwei große Gruppen gliedern, in diejenigen, die der Aufgabe der Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen entsprechen und in diejenigen, die auf dem Gebiet der Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke liegen; einige weitere Bestimmungen dienen der Erfüllung der Aufgaben der Betriebsvertretungen.

#### 1. Die Interessenwahrnehmung.

Die Interessenwahrnehmung findet in verschiedenen Formen statt.

A) Der Betriebsvertretung liegt die Gesamtinteressenvertretung der Belegschaft ob:

- a) Sie hat die Aufgabe, Betriebsvereinbarungen (Arbeitsordnungen) im Rahmen der Tarifverträge abzuschließen, d. h. Vereinbarungen, die die Regelung der Arbeitsverhältnisse im Betrieb zum Gegenstand haben. Die Vereinbarung kann freiwillig oder durch das Eingreifen der staatlichen oder der vereinbarten Schlichtungsausschüsse zustande kommen (§§ 66 Ziff. 3, 5, § 75, § 78 Ziff. 2, 3, § 80).

**vor  
§ 66**

- Der Abschluß der Betriebsvereinbarung, insbesondere durch Inanspruchnahme des Schlichtungsausschusses, ist zugleich ein Mittel, um der über die Interessenwahrnehmung hinausragenden Pflicht der Befriedung des Betriebes zu genügen (§ 66 Ziff. 3, 6).
- b) Zwecks sachgemäßer Durchführung der über den Betrieb hinausreichenden, die Arbeitsverhältnisse des Berufskreises regelnden Tarifverträge und „als Schutz gegen Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen“ (Begründung S. 20) überträgt das BRG den Betriebsvertretungen gleichsam als den Gehilfen der Gewerkschaften die Aufgabe, die Durchführung der Tarifverträge im einzelnen Betrieb zu überwachen (§ 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1).
- c) Der Wahrnehmung der Gesamtinteressen der Arbeitnehmerschaft dient die Verpflichtung der Betriebsvertretungen, die Organe des staatlichen Arbeiterschutzes in der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen (§ 66 Ziff. 8, § 77, § 78 Ziff. 1 am Anfang, § 78 Ziff. 6).
- d) Der Wahrnehmung der Gesamtinteressen dient ferner die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in die Aufsichtsorgane der in bestimmten handelsrechtlichen Gesellschaftsformen gebildeten Arbeitgeber (§§ 70, 73 Abs. 3), die Beteiligung bei Einstellungen und Entlassungen einer größeren Zahl von Arbeitnehmern (§ 74) die Vereinbarung von Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern (§ 78 Ziff. 8, §§ 81 ff.), die Mitwirkung bei der Verwaltung von Betriebswohlfahrtsanstaltungen (§ 66 Ziff. 9) und das Eintreten für Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmerschaft gegenüber dem Arbeitgeber (§ 66 Ziff. 6).
- B) Der Betriebsvertretung liegt die Vertretung der Interessen der einzelnen Arbeitnehmer ob.
- a) Sie wirkt bei der Einzelstrafsetzung mit (§ 80 Abs. 2).
- b) Ihr ist im Kündigungsschutz, bei dem sie im einzelnen Arbeitnehmer zugleich die gesamte Belegschaft schützt, eine wichtige Rolle zugewiesen (§ 78 Ziff. 9, §§ 84 ff., §§ 96—98).
- c) Sie soll Streitigkeiten unter den Arbeitnehmern selbst ausgleichen (§ 66 Ziff. 6, § 78 Ziff. 7), für gegenseitige Wahrung der Vereinigungsfreiheit eintreten (§ 66 Ziff. 6) und Einzelbeschwerden einzelner Arbeitnehmer (§ 66 Ziff. 6, 7, § 78 Ziff. 4), im besonderen der Lehrlinge (§ 78 Ziff. 2 a. E.) und der Kriegs- und Unfallbeschädigten (§ 78 Ziff. 7) durch Verhandlung mit dem Arbeitgeber nach Möglichkeit gütlich beilegen.

## 2. Die Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke.

Die Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke erfolgt mittels Beratung und Mitarbeit an der Einführung neuer Arbeitsmethoden (§ 66 Ziff. 1, 2) durch Befriedung des Betriebes (§ 66 Ziff. 3 — „den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren“, § 66 Ziff. 6 — „das Einvernehmen innerhalb der Arbeitnehmerschaft sowie zwischen ihr und dem Arbeitgeber zu fördern“), durch Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in die Aufsichtsorgane der in bestimmten handelsrechtlichen Gesellschaftsformen gebildeten Arbeitgeber (§§ 70, 73 Abs. 3).

### vor § 66 3. Die Mittel zur Erfüllung der Aufgaben der Betriebsvertretungen.

Zur Erfüllung der zu 1 und 2 genannten Aufgaben gibt das Gesetz (abgesehen von §§ 35, 36 BRG) den Betriebsvertretungen gewisse Mittel in Gestalt eines Rechtes auf Auskunft, auf Vorlegung von Urkunden, auf Berichterstattung usw. (§§ 71, 72), zu denen das in der Wissenschaft und Praxis anerkannte Recht zum Betreten der Betriebsräume hinzukommt.

Der Sicherung der Rechte der Betriebsvertretungen dienen verschiedene Wege, die jeweils bei den einzelnen Bestimmungen anzuführen sind:

die Anrufung des Schlichtungsausschusses in Gesamtstreitigkeiten (§ 3 SchlWD),

der Strafantrag aus § 99,

die Herbeiführung einer Entscheidung aus § 93 im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren,

die Anrufung der Arbeiterschutzbehörden,

die Anrufung der Arbeitnehmervereinigungen, die die Träger der den Betriebsvertretungen zur Überwachung anvertrauten Tarifverträge sind.

Dagegen kann die Betriebsvertretung mangels privatrechtlicher Rechtsfähigkeit (vor § 1 zu I) niemals in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor dem ordentlichen Gericht oder dem Arbeitsgericht klagen; nur im Einspruchsverfahren aus § 84 ist ihr eine besondere Parteirolle zugewiesen (§ 10 ArbGG).

## II. Arten der Betriebsvereinbarung.

Wie bereits vor § 1 zu V ausgeführt, ist der Aufgabenkreis, den die Betriebsvertretungen durch das BRG erhalten haben, keiner vertraglichen Erweiterung in dem Sinne fähig, daß die Betriebsvertretungen unmittelbar eigene Rechte im Vertragswege hinzuerwerben könnten, während allerdings durch Tarifvertrag jegliche Erweiterung der Verpflichtungen der Arbeitgeber mittelbar möglich ist.

Die Vertragsfähigkeit der Betriebsvertretungen besteht im wesentlichen nur bzgl. der ihnen durch das BRG ausdrücklich zur Regelung im Vertragswege überlassenen Gegenstände.

Die so zugelassenen „Betriebsvereinbarungen im weiteren Sinne“ sind

- a) die Vereinbarung der Regelung der Arbeitsbedingungen (Betriebsvereinbarung im engeren Sinne, Dienstvorschrift, Arbeitsordnung) s. I. 1 A a);
- b) Die Vereinbarung von Richtlinien nach § 78 Ziff. 8, s. I. 1, A d);
- c) die Vereinbarung über die Verwaltung von Wohlfahrts Einrichtungen (§ 66 Ziff. 9), s. I. 1 A d);
- d) die Vereinbarung einer Schiedsstelle (§ 4 SchlWD i. B. mit § 9 der WVD, § 66 Ziff. 3, § 78 Ziff. 5 BRG);
- e) die Vereinbarung einer Sprechstunde (§ 76).

Zu diesen in ihrer Zulässigkeit kaum noch bestrittenen Betriebsvereinbarungen kommt noch die nach Art und Grenzen umstrittene Vereinbarung über einzelne Punkte der Geschäftsführung (§ 35, 36) hinzu (vgl. vor § 26 zu II).

Im Falle des § 80 Abs. 2 (gemeinsame Straffestsetzung) handelt es sich nicht um eine Vereinbarung, sondern um die Zustimmung der Betriebsvertretung zu einer Maßnahme des Arbeitgebers; über die Auslegung des Wortes „Berständigung“ in § 86 Abs. 1 Satz 2 s. Anm. IV daselbst, über das Wort „Einigung“ in § 82 Abs. 3 s. auch § 66 Ziff. 3 Anm. 5 III Abs. 2 und § 82 Anm. 7.

Scharf zu unterscheiden von der Frage der vertraglichen Erweiterung der Rechte der Betriebsvertretungen aus dem BRG ist die Frage des zulässigen In-

halts einer Betriebsvereinbarung im engeren Sinne. In einer solchen können alle diejenigen Punkte kollektiv geregelt werden, die auch im Einzelarbeitsvertrage geregelt werden könnten, z. B. Kündigungsbeschränkungen jeglicher Art, Grundsätze für die Eingruppierung der einzelnen Arbeitnehmer usw. (vgl. § 66 Ziff. 3).

**vor  
§ 66**

### III. Rechte und Pflichten.

Die Überschrift des Abschnittes spricht von „Aufgaben und Befugnissen“, die Einleitung in den §§ 66, 78 von der „Aufgabe“, § 71 von „dem Recht“, § 72 von der Befugnis, etwas zu „verlangen“, §§ 74, 75, 77, 80 von einer „Verpflichtung“ des Arbeitgebers. Alle diese Ausdrücke haben, wie der Inhalt der Bestimmungen deutlich erkennen läßt, die Natur von Pflichten und Rechten der Betriebsvertretungen (ebenso Derich § 66 Anm. 1a), deren Ausübung bzw. Erfüllung nicht von ihrem freien Ermessen abhängt, sondern ihnen — entsprechend ihrer Rechtsnatur (vor § 1 zu I, V) — kraft öffentlichen Rechtes unverzichtbar (vgl. *RMG* v. 4. 2. 31, *Wensh. Samml.* Bb. 11, 131) obliegt und zugleich auch die Grenzen ihrer Tätigkeit bezeichnet, so daß z. B. ein Übergreifen auf rein politische Angelegenheiten eine Pflichtverletzung darstellt (vgl. § 39 Anm. 10, § 41 Anm. 4, *GG* Stuttgart v. 20. 11. 24, *RMBl.* 1925 S. 45 Nr. 12).

Die Rechte und Pflichten bestehen gegenüber dem Arbeitgeber (z. B. nach § 66 Ziff. 1, 2, §§ 71, 72), oder den Gewerkschaften (§ 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1) oder den Arbeiterschutzbehörden (§ 66 Ziff. 8, § 78 Ziff. 6); die Pflichten außerdem gegenüber der Arbeitnehmerchaft (Arbeiterschaft, Angestelltenchaft) oder den einzelnen Arbeitnehmern.

Die Ausübung der Rechte muß derjenige, demgegenüber sie bestehen, sich gefallen lassen, wobei allerdings nur die Verpflichtung des Arbeitgebers strafrechtlich (§ 95) gesichert ist, die der Arbeiterschutzbehörden dagegen allein durch das allgemeine Beschwerderecht, z. B. wenn sie eine Eingabe des Betriebsrats unbeachtet lassen.

Die Nichtausübung der Rechte gibt als gleichzeitige Verletzung der Pflichten ein Recht zum Antrag aus §§ 39, 41 (s. § 39 Anm. 10, § 41 Anm. 4).

Die Pflichten und Rechte der Betriebsräte als einer Gesamtheit sind zugleich Pflichten und Rechte der einzelnen Mitglieder, denen das Gesetz im übrigen auch besondere Rechte, sei es als Betriebsausschuß (§§ 71, 72, 74), sei es als Einzelperson (§§ 70, 77) oder besondere Pflichten (§§ 70 Satz 3, 71 Abs. 3, 72 Abs. 2) zuweist. Die Verletzung der dem einzelnen obliegenden Pflichten rechtfertigt den Antrag aus § 39 Abs. 2.

Über die Haftung der Betriebsvertretungen vgl. vor § 1 zu I, § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6.

### IV. Aufgabenverteilung zwischen Betriebsrat und Gruppenrat.

Von grundsätzlicher Bedeutung für die Auslegung dieses Abschnittes ist die Frage, ob die im Gesetz vorgenommene Teilung von Aufgaben der Betriebsräte und der Gruppenräte (einerseits §§ 66ff., andererseits §§ 78ff.) in dem Sinne ausschließlich ist, daß die Grundsätze der §§ 1, 2, 6, 7, soweit sie etwa zu einer anderen Zuständigkeitsverteilung führen würden, dennoch zurückzutreten haben. So bezeichnet, um ein Beispiel vorwegzunehmen, § 66 Ziff. 9 die Teilnahme an der Verwaltung der Wohlfahrtsseinrichtungen als Aufgabe des Betriebsrats, also als Ausfluß der Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen der Arbeitnehmer (s. I. 1, A) d)). Daraus ist z. T. der Schluß gezogen worden, daß Wohlfahrtsseinrichtungen, die nur den Arbeitern oder nur den Angestellten dienen, nicht zum Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats, aber mangels ausdrücklicher Bestimmung in §§ 78ff.



**vor**  
**§ 66** auch nicht zur Zuständigkeit des Gruppenrats gehören; z. B. ist umgekehrt trotz des Interesses bloß der einen Arbeitnehmergruppe das Mitwirkungsrecht der allgemeinen Vertretung (des Betriebsrats), bejaht worden (vgl. als Beispiel zur Auslegung des § 66 Ziff. 9 RMG v. 21. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 328ff. nebst Vorentscheidung und in der gleichen Sache später RMG v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 129 i. S. der hier — unten — vertretenen Auffassung; vgl. im übrigen § 66 Ziff. 9 Anm. 1).

Die Entscheidung der Streitfrage hat davon auszugehen, daß der Regierungsentwurf die Aufzählung von getrennten Aufgaben von Betriebsrat und Gruppenrat (damals Arbeitergruppe und Angestelltengruppe genannt, § 18 des Entwurfs) nicht kannte, sondern die Zuständigkeitsverteilung danach bemaß, ob der Einzelfall die Arbeitnehmer im allgemeinen oder nur die Arbeiter oder nur die Angestellten betraf. Weil die praktische Anwendbarkeit dieser Art der Aufgabenverteilung bezweifelt wurde, im besonderen im Hinblick auf die Frage der Mitwirkung der einen Gruppe, z. B. der Arbeiter, bei Einstellungen und Entlassungen von Angehörigen der anderen Gruppe, beschloß der Ausschuß der Nationalversammlung, die Aufgaben der allgemeinen Vertretung (Betriebsrat) und der Gruppenvertretung gesondert aufzuzählen (Bericht S. 4 bis 8, 46 und die Anträge Nr. 89, 121, 192 Ziff. 1). Bei dieser Aufzählung wurden mit Recht die auf dem Gebiet der „Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke“ liegenden Aufgaben ausschließlich den Betriebsräten zugewiesen, die aus der Interessenwahrnehmung der Arbeitnehmer entspringenden Aufgaben aber wurden, obwohl sie je nach der Sachlage Arbeitnehmer beider Gruppen oder nur Arbeiter oder nur Angestellte betreffen können (man denke an Arbeitszeit, Arbeitsraum, hygienische Einrichtungen, Massenentlassungen) teils sowohl den Betriebsräten als auch den Gruppenräten (§ 66 Ziff. 3—5, 8, § 78 Ziff. 1, 3, 5, 6), teils nur den Betriebsräten (§ 66 Ziff. 6, 7, 9, § 71 Abs. 1 am Ende, §§ 74, 77) oder nur den Gruppenräten (§ 78 Ziff. 2, 4, 7—9) zugewiesen.

Dies Ergebnis der im Ausschuß vorgenommenen Aufgabenverteilung entspricht in keiner Weise der zugrunde liegenden, auch in dem entscheidenden Antrag 89 deutlich erkennbaren Absicht, derzufolge (entsprechend § 1 und § 6) der Betriebsrat bei der Wahrnehmung gemeinsamer Interessen von Arbeitnehmern beider Gruppen und der Gruppenrat bei der Wahrnehmung der besonderen Interessen der Arbeitnehmer einer Gruppe (Arbeiter oder Angestellte) zuständig sein sollte, wobei das Gebiet der Einzelentlassung, wie sich aus dem Zusammenhang der damaligen Verhandlungen ergibt (z. B. Bericht S. 8 Abs. 3) stets als reine Gruppenangelegenheit gelten sollte, mochten auch z. B. 4 Arbeiter und 3 Angestellte aus dem gleichen Anlaß gekündigt werden.

Die oben entwickelte Entstehungsgeschichte berechtigt, von der buchstabemäßigen Auslegung „der Einzelbestimmungen, soweit es ihr Wortlaut irgend erlaubt“ (RMG v. 21. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 332 und RMG v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 129ff.) abzugehen und dort, wo die gesetzliche Regelung der Zuständigkeitsverteilung von Betriebsrat und Gruppenrat mit dem Grundgedanken der einleitenden Bestimmungen des Gesetzes und dem Willen der gesetzgebenden Körperschaft in Widerspruch steht, eben diesem Grundgedanken und Willen zum Rechte zu verhelfen (ebenso Matthaei S. 62, a. A. Feig-Sitzler vor § 78).

Wegen der praktischen Folgerungen vgl. z. B. § 66 Ziff. 3 Anm. 2, Ziff. 6 Anm. 1, Ziff. 9 Anm. 1, § 71 Anm. 1b, § 74 Anm. 3, § 78 Anm. 1.

## V. Aufgabenverteilung zwischen der gesamten Betriebsvertretung und den einzelnen Mitgliedern.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist ferner die Frage, ob die Aufgaben der Betriebsvertretungen stets von der gesamten Körperschaft zu erfüllen

sind oder auch von einzelnen Mitgliedern, Ausschüssen u. dgl. erfüllt werden können. Aus der rechtlichen Natur der Betriebsvertretungen (vor § 1 zu I), aber auch aus den besonderen Bestimmungen der §§ 70, 71, 72, 74, 77, in denen zum Teil dem Betriebsausschuß, zum Teil einzelnen Betriebsratsmitgliedern Rechte und Pflichten übertragen sind, folgt, daß grundsätzlich im Bereich der Willensbildung die Betriebsvertretungen in ihrer Gesamtheit Träger der ihnen kraft Gesetzes obliegenden Rechte und Pflichten sind (vgl. Derjch § 66, Anm. 1c, I A). Im übrigen aber ist es nicht nur ihr Recht, sondern, wie aus §§ 35, 36 folgt, ihre Pflicht, sich die Unterlagen für ihre kollegiale (§ 28 Anm. 1) Willensbildung, für ihr Zusammenarbeiten und ihre Beschwerden (z. B. gegenüber den Gewerkschaften und den Arbeiterschutzbehörden), für ihre Verhandlung mit den Arbeitgebern in Schlichtungsausschüssen und Arbeitsgerichten nicht stets durch ihre gesamten Mitglieder, sondern nur durch die nach der Sachlage des einzelnen Falles gebotene Zahl zu beschaffen, sowie auch ihre Entschlüsse, Eingaben usw. stets nur in der notwendigen Zahl den Behörden persönlich vorzubringen, ja sogar, soweit der persönliche Vortrag nicht erforderlich ist, sich des schriftlichen oder telephonischen Weges zu bedienen (so auch RAG v. 30. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 252). Das gleiche gilt für das dem Amt entsprechende Verhalten gegenüber dem Arbeitgeber, den Behörden, den einzelnen Arbeitnehmern und der Arbeitnehmerchaft in ihrer Gesamtheit: auch hier hat das einzelne Mitglied der Betriebsvertretung nach seinem pflichtgemäßen Ermessen (genau wie die ganze Körperschaft) z. B. dem Betriebsfrieden zu dienen (RAG v. 21. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 44, 45), die Durchführung der Tarifverträge und Arbeiterschutzes zu überwachen, dem einzelnen Arbeitnehmer helfend und beratend zur Seite zu stehen; dabei geben ihm die §§ 35, 36 die notwendigen Mittel zur Aufgabenerfüllung.

**vor  
§ 66**

## VI. Aufgaben der Betriebsvertretungen in anderen Gesetzen.

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, sind den Betriebsräten in anderen Gesetzen eine Reihe weiterer Aufgaben übertragen worden:

1. Bei der Regelung der Arbeitszeit wirken sie mit: nach VIII, IX der Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter v. 23. 11. und 17. 12. 18 in der Fassung v. 14. 4. 27 (Regelung der Arbeitszeit und Pausen durch den Arbeitgeber im Einverständnis mit dem Arbeiterrat, mangels solchen der Arbeiterchaft; Befugnis der Gewerbeaufsichtsbeamten, mit dem Arbeiterrat im Beisein des Arbeitgebers oder mit beiden Teilen allein zu verhandeln und zu diesem Zweck den Arbeiterrat einzuberufen),

nach §§ 3, 16 der VO über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. 3. 19 in der Fassung v. 14. 4. 27 (entsprechend für die Angestellten),

nach §§ 1, 3, 4, 6 der VO über die Arbeitszeit v. 21. 12. 23 in der Fassung v. 14. 4. 27 (Anhörung der Betriebsvertretung vor gewissen dem Arbeitgeber oder der Behörde gestatteten Arbeitszeitanordnungen),

nach § 3 der VO über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten v. 13. 2. 24 (Anhörung der Betriebsvertretung vor der Regelung der Dauer und Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen, sowie der Freizeiten),

nach § 1, 7 der VO über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien v. 23. 11. 18 in der Fassung v. 16. 7. 27 (Anhörung der Betriebsvertretung vor dem Ausgleich von Arbeitsausfall, Außerung des Arbeiterrats, mangels solchen der Arbeiterchaft vor Ausnahmegenehmigungen).

2. § 3 der VO betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stilllegungen in der Fassung v. 15. 10. 23 (Aufklärung der beabsichtigten Stilllegung „im Benehmen mit der Betriebsvertretung“),

**§ 66** 3. § 12 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter in der Fassung der Bekanntmachung v. 12. 1. 23 (Bemühung der Betriebsvertretung um die Durchführung des Gesetzes),

4. § 3 der VO zur Ausführung des Gesetzes betr. Lohnstatistik v. 14. 7. 27 (Mitwirkung des Betriebsrats bei Listenhebungen durch Bestätigung, Recht auf Einsicht in die Lohnbücher, Betrauung von ein bis drei Mitgliedern mit diesen Aufgaben),

5. Art. 9 II der VO über Kurzarbeiterunterstützung v. 30. 10. 28 (Recht der Betriebsvertretung, den Antrag auf Kurzarbeiterunterstützung zu stellen, sowie an Stelle des Arbeitgebers Anzeige betr. die Kurzarbeit zu erstatten, vgl. RWG v. 20. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 499 ff.),

6. § 80a, c, d, Pr. VergG in der Fassung der Novelle v. 18. 11. 20 (Mitwirkung der Arbeitervertretung bei Erlaß der Arbeitsordnung, bei Wahl des Vertrauensmannes zwecks Überwachung des Verfahrens bei Feststellung der Beladung usw., bei Erlaß der fakultativen Arbeitsordnung).

Abgeändert sind durch die Notverordnung v. 26. 7. 30 §§ 245, 253 RWG, soweit sie die Mitwirkung des Betriebsrats bei der Errichtung von Betriebskranken- kassen vorsehen.

Vgl. ferner über das Zusammenarbeiten von Betriebsrat und bergrechtlichem Vertrauensmann aus § 80c Abs. 2 Pr. VergG RWG v. 16. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 101.

## A. Betriebsrat.

### § 66<sup>1)</sup> 2).

#### Der Betriebsrat hat die Aufgabe:

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Aufgabekreis des Betriebsrats in seiner doppelten Gliederung, sowie die bei der Auslegung gebotene Rücksichtnahme auf die erst im Ausschluß der Nationalversammlung vorgenommene, aber nicht ganz folgerichtig durchgeführte Teilung der Aufgaben des Betriebsrats und der Gruppenräte sind bereits oben (Vorbemerkung vor § 66 zu IV) behandelt. Ergänzend sei hier folgendes bemerkt:

Der zugrundeliegende E. § 34 enthielt 12 Abschnitte, indem Nr. 3 des jetzigen § 66 in zwei Teile zerfiel und ferner das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Entlassungen (jetzt § 78 Ziff. 8, 9), das Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat (jetzt § 70) und die Mitwirkung bei der betriebsweisen Regelung tariflich nicht geregelter Teile des Arbeitsverhältnisses (jetzt § 78 Ziff. 2) aufgenommen waren, § 66 Ziff. 7 aber fehlte. Die Grundlage der jetzigen Fassung bildete dann der in der ersten Lesung des Ausschusses der Nationalversammlung gestellte Antrag 89, der die Sonderung der Betriebsrats- von den Gruppenratsaufgaben brachte (Bericht E. 20, 28).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden zusammen mit § 78 aus E. § 34 i. V. mit Antrag 89, 91, 95, 96, 124, 192 Ziff. 1, 2, 3, 193, 195, 198, sodann im Redaktionsausschuß in die jetzige Fassung gebracht und in der 2. Lesung in der Nationalversammlung unwesentlich geändert.

#### Unterstützung der Betriebsleitung.

1.<sup>1)</sup> in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken<sup>2)</sup> die Betriebsleitung durch Rat zu unterstützen, um<sup>3)</sup> dadurch mit ihr für einen möglichst hohen Stand und für möglichste Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zu sorgen<sup>4)</sup> 5).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Inhalt und Formulierung der Ziff. 1, die im Gegensatz zur Regierungsvorlage absichtlich gleichsam programmatisch vorangestellt ist, um die grundsätzlich neue Aufgabe der Betriebsvertretung auf wirtschaftlichem Gebiet zu bezeichnen (Bericht S. 20), ist der „Vereinbarung über Betriebsräte im mitteldeutschen Bergbaugebiet“ v. 12. 3. 19 (f. Einl. S. 21) entnommen; dort heißt es in der vorläufigen Dienstanweisung unter Ziff. 2:

„Er (der Betriebsrat) unterstützt durch seinen Rat die Betriebsleitung und sorgt mit ihr für einen möglichst hohen Stand der Produktion, wobei Ziff. 9 besonders zu beachten ist.“ (Ziff. 9 ist fast wörtlich in § 69 hier übergegangen.)

Die im Gesetz ein wenig abweichende Formulierung soll schärfer als die Fassung der Vereinbarung die nur einem bestimmten Zweck dienende, beratende, nicht gleichberechtigte Stellung des Betriebsrats gegenüber dem Betriebsleiter auf dem Gebiet der Betriebsführung klarstellen, von Einzelheimern S. 242 glücklich als „Audienzrecht“ bezeichnet, vgl. auch Begründung S. 19 unten, S. 29 zu § 34 Ziff. 11 und § 69 hier mit Erläuterungen, ferner RMG v. 15. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 91 ff. über den Unterschied von „Anordnungen“ und „Anweisungen im Produktionsprozeß“ einerseits und Anordnungen betr. das Verhalten der Arbeitnehmer innerhalb des Betriebes andererseits, wobei zu ersteren Anordnungen „die Einführung neuer Arbeitsmethoden, die Regelung des Arbeitsprozesses in technischer oder kaufmännischer Beziehung und damit zusammenhängende Organisationsmaßnahmen“, zu letzteren Maßnahmen z. B. ein Rauchverbot gehört; über die — mangels Einzelarbeitsvertrags — notwendige Mitwirkung des Betriebsrats beim Erlass eines solchen Verbots, soweit nicht „unter besonderen Umständen“ (z. B. feuerpolizeiliche Vorschriften) der Arbeitgeber das Verbot als einseitige Anordnung erlassen darf, vgl. hier Ziff. 3 Anm. 5 I S. 302.

Die ausschlaggebenden Rechte des Arbeitgebers sowohl als technischer Betriebsleiter wie als privatrechtlicher Eigentümer der Produktionsmittel werden somit durch das beratende Recht des Betriebsrats nur insoweit berührt, als die gleichzeitige Stellung des Betriebsrats als Interessenvertretung (s. Vorbem. I, 1 vor § 66) der Arbeitnehmer mittelbar auch auf die Betriebsführung einwirkt. Aber auch unabhängig hiervon liegt in dem Zwang, die Ausübung des Rechtes des Betriebsrats zu dulden (Anm. 4), eine grundsätzlich beachtliche, öffentlich-rechtliche Beeinflussung und Abschwächung des reinen Privatrechts des Betriebsleiters im Bereich der Betriebsleitung, mag die Vorschrift auch in der Praxis aus inneren und äußeren Gründen nicht die Bedeutung gewonnen haben, die bei der Gesetzeschaffung ihr zugedacht war.

<sup>2)</sup> Der Begriff des „Betriebs mit wirtschaftlichen Zwecken“ kommt ferner in Ziff. 2 hier sowie in § 71 vor. Aus der Entstehungsgeschichte (Begründung S. 21, 24) und dem Charakter des BRG ergibt sich, daß der Inhalt der Arbeitsleistung, „die Art des Betriebes, nicht trotz des vielleicht mißverständlichen Wortlauts das Ziel“ über die Abgrenzung der „Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken“ von sonstigen Betrieben entscheidet (so RMG v. 25. 11. 20 im RMBl. 1921, 371 Nr. 234): „Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken“ sind solche Betriebe, deren Arbeitsleistung inhaltlich auf wirtschaftliche Zwecke gerichtet, wirtschaftlichen Charakters ist, gleichgültig, ob der Ertrag der Arbeit dazu bestimmt ist, den Besitzer, sei es eine Privatperson, sei es eine Person des öffentlichen Rechts, zu bereichern oder ihm nur seine Unkosten zu ersetzen, oder gar Dritten, z. B. den Einwohnern einer Gemeinde, Vorteile zu verschaffen (zustimmend Jacobi, Betrieb und Unternehmen S. 28 ff. und RMG v. 27. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 319: „wirtschaftliche Zwecke sind solche, die auf die unmittelbare Erlangung wirtschaftlicher Vorteile oder auf die Abwendung wirtschaftlicher Nachteile, auf die Gütererzeugung oder den Güterumsatz gerichtet sind“; danach gehört z. B. ein der Heeresverwaltung dienendes Nebenzeugamt, wenn man „den Betrieb als Ganzes, nicht etwa einzelne, dem Betriebszweck als Ganzes dienende einzelne Einrichtungen in Betracht zieht“, nicht zu den Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken, auch wenn im Rah-

§ 66 men der verwaltenden Tätigkeit des Amtes eine Tischlerei, Schlosserei usw. vorhanden ist).

Für die Stellung der Arbeitnehmerchaft in der Betriebsverfassung ist es daher unerheblich, ob sie zufällig in einem Betrieb arbeitet, der Gewinn bringen oder nur die Unkosten herauswirtschaften soll oder vielleicht gar aus Gründen des Gemeinwohls mit Zuschüssen arbeitet. Die städtische Straßenbahn, Müllabfuhr, Regiebauten, der Schlachthof usw., die Eisenbahnen, die Post, die Staatswerft, das staatliche Bergwerk, die Reichsbank, das städtische Wasserwerk sind daher Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken, ein Verein für Ferienkolonien, ein Magistratsbüro (z. B. die Hochbau- oder Tiefbau- oder Pachtverwaltung), ein Landratsamt, ein Ministerium, ein Museum, ein Dampfkessel-Revisionsverein (so — im Gegensatz zu den älteren Auflagen hier — RMW v. 19. 9. 21, RMWl. 1922 S. 124 Nr. 32) sind es nicht (man könnte auch kaum von „Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen“ dort sprechen). Ebenso ist eine Privatschule kein „Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken“ (Jacobi, Betrieb und Unternehmer S. 30 Anm. 76, a. A. Feig-Sitzler § 66 Anm. 2).

Über eine städtische Krankenanstalt vgl. Bezirksausschuß Düsseldorf v. 14. 1. 21 im Rhein-westf. MWl. v. 1. 4. 21 S. 48.

Über die kommunalen Betriebe s. ausführlich Müller NZfW 1927, 162: danach sind Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken alle Versorgungsbetriebe — Gas-, Elektrizitäts-, Wasser-, Fernheizwerk —, alle Verkehrsbetriebe — Straßenbahn, Hochbahn, Fuhrpark, Hafen —, die meisten der öffentlichen Hygiene dienenden Betriebe — Badeanstalten, Krematorien, Müllverwertung —, Städtische Forsten, Gärtnereien, Regiebaubetriebe, Fleischvernichtungsanstalten, Kreditanstalten; zweifelhaft, eher zu verneinen, sei (nach Müller) der Charakter als „Betrieb mit wirtschaftlichen Zwecken“ für Kanalisation, Straßenreinigung, Friedhofverwaltung, Müllabfuhr, Krankenhaus — bejahend für Kanalisation und Müllabfuhr obiger Bescheid des RMW v. 25. 11. 20.

Eine Einschränkung der unter die Vorschrift fallenden Betriebe enthält § 67.

3) Der Rat des Betriebsrats soll nur dem Zwecke der Produktionsförderung dienen, nicht z. B. dem bloßen Arbeitnehmerschutz, soweit dieser nicht gleichzeitig, wie etwa gesundheitliche Maßnahmen, Urlaub usw., produktionsfördernd wirkt. So mag die bloße Weiterbeschäftigung überzähligen Personals sozialpolitisch zwecks Verhinderung der allgemeinen Erwerbslosigkeit geboten sein, ohne im einzelnen Betrieb produktionsfördernd zu wirken.

„Betriebsleistung“ ist die Verdeutschung von „Produktion“ und bezieht sich — vgl. das Wort „Betriebszweck“ in § 1 (Anm. 4) — nur auf die Gebrauchswerte erzeugende, nicht auf die privatwirtschaftliche Seite (Rentabilität) des Produktionsprozesses (ebenso Feig-Sitzler § 66 Anm. 2). Der Betriebsrat soll nicht etwa Ersatz des „kapitalistischen Antreibers“, sondern Organ des arbeitenden Menschen sein, das daran mitwirken soll, die Arbeitsverhältnisse, die Betriebsorganisation rationell zu gestalten (Potthoff S. 25). Betriebsleitung ist nichts anderes als der sonst durchgängig gebrauchte Ausdruck „Arbeitgeber“.

Soweit der Vorschlag des Betriebsrats zugleich eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen in sich birgt, ist deren Neuregelung Sache des Tarifvertrages oder — in dessen Rahmen — der Betriebsvereinbarung, sei es des Betriebsrats, sei es des Gruppenrats mit dem Arbeitgeber (s. Ziff. 3 des § 66 zu Anm. 5).

4) Wie oben angedeutet, handelt es sich seitens des Betriebsrats um das bloße Recht, die Betriebsleitung in der wirtschaftlichen Gestaltung des Betriebes durch „Rat“ (Anregung, Vorschlag) zu unterstützen; zur Erfüllung dieser Aufgaben sind dem Betriebsrat die in §§ 71, 72 genannten Mittel verliehen. Der Betriebsrat hat kein Recht auf Befolgung des Rates, keine Beschwerde bei einer Arbeitsbehörde, wenn dem Rat nicht stattgegeben wird (Bericht S. 20 und StenVer. v. 13. 1. 20 Sp. 4197), auch kein Recht auf ständige Teilnahme an den Sitzungen

der Geschäftsleitung (vgl. Entscheidung des Reichsversicherungsamts v. 19. 12. 21 über die nach den Bestimmungen der RVD bestehende Unzulässigkeit der regelmäßigen Zuziehung eines Betriebsratsmitgliedes zu den Vorstandssitzungen einer Krankenkasse — Aml. Nachr. 1922, 184). Weigert sich allerdings der Arbeitgeber grundsätzlich, mit dem Betriebsrat über Gegenstände, die unter Ziff. 1 fallen, zu verhandeln und ihm angemessene Gelegenheit zur Aussprache zu geben, so kann dieser wegen Nichtbeachtung seines Aufgabenteiles (seiner „Zuständigkeit“) eine Entscheidung aus § 93 Ziff. 3 herbeiführen und gegebenenfalls Strafantrag nach §§ 95, 99 stellen. Die Betriebsräte haben, um den aus Ziff. 1 und 2 sich ergebenden Aufgaben zu genügen, sich mit den technischen, kaufmännischen und organisatorischen Fragen des Betriebes eingehend zu beschäftigen, namentlich auch der Arbeitswissenschaft (Rationalisierung) ihr Augenmerk zuzuwenden, deren Ziel es ist, durch wissenschaftliche Erforschung der Arbeitsmethoden die Arbeit unter möglichst geringem Kraftaufwand möglichst ergiebig zu gestalten. Die Betriebsräte sind berechtigt und verpflichtet, Anregungen aus der Mitte der Arbeitnehmerschaft entgegenzunehmen und der Betriebsleitung vorzutragen.

Dem Recht des Betriebsrats auf Raterteilung entspricht seine Pflicht zur Raterteilung dem Arbeitgeber gegenüber, der solche „Unterstützung“ (§ 1 BRG) verlangen kann, indem er z. B. eine Betriebsangelegenheit dem Betriebsrat zur Begutachtung vorlegt. Handlungen, die der Pflicht zur „Unterstützung“ zuwiderlaufen, bedeuten daher eine Pflichtverletzung, die im allgemeinen mit der Verletzung der gesetzlichen Friedenspflicht aus Ziff. 3 hier zusammenfallen wird und daher sinngemäß dem dortigen Vorbehalt des Vorranges gewerkschaftlicher Maßnahmen unterliegt (s. Ziff. 3 Anm. 4). Als Beispiel einer Absehung wegen Verletzung der sich aus § 66 Ziff. 1 ergebenden Pflicht vgl. UG Köln v. 2. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 475 (Aufforderung, langsamer zu arbeiten und die Arbeit zu strecken), ferner den Fall der Aufforderung zur Akkordzurückhaltung oder der grundsätzlich von der Prüfung des Einzelfalles ganz absehenden Überstundenverweigerung dort, wo der Tarifvertrag eine Überstundenanordnung an die Zustimmung der Betriebsvertretung knüpft und damit zu erkennen gibt, daß keine absolute, sondern nur eine an die pflichtgemäße Prüfung des Einzelfalles anknüpfende Überstundenregelung tariflich vereinbart ist (vgl. auch Ziff. 3 Anm. 4 a. E. und Ziff. 4).

<sup>2)</sup> In Fortführung des Beratungsrechts überträgt die VD v. 15. 10. 23 über Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stilllegungen (§ 3 Abf. 1) der Demobilisationsbehörde die Pflicht, im Benehmen mit der Betriebsleitung und Betriebsvertretung aufzuklären, welche Umstände die vom Betriebsleiter beabsichtigte Maßnahme veranlassen, im besonderen auch welche Hilfsmaßnahmen zur Behebung wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Betriebes angezeigt erscheinen.

## Mitarbeit an der Einführung neuer Arbeitsmethoden.

2.<sup>1)</sup> in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken<sup>2)</sup> an der Einführung neuer Arbeitsmethoden fördernd<sup>3)</sup> mitzuarbeiten<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Diese Aufgabe stellt nur einen Sonderfall der Ziff. 1 dar und ist deshalb von dem Redaktionsauschuß des Ausschusses der Nationalversammlung gleich Ziff. 1 als ausschließliche Aufgabe des Betriebsrats an die Spitze gestellt worden. Wegen dieses Charakters der Aufgabe ist es auch rechtlich ohne Bedeutung, wenn Derich (§ 66 zu Ziff. 2 Anm. 3b) den Begriff der „Arbeitsmethoden“ und der kaufmännischen Kalkulation voneinander abzugrenzen versucht, weil die Raterteilung auf letzterem Gebiete jedenfalls unter § 66 Ziff. 1 fällt. Eine Einschränkung der Vorschrift enthält § 67.

§ 66 <sup>2)</sup> Der Vorbehalt bezüglich der Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken — vgl. Ziff. 1 Anm. 2 — ist erst in der zweiten Lesung in dem Ausschuß der Nationalversammlung durch den Antrag 192, 3 (Bericht S. 45) erfolgt. — Eine Einschränkung der unter die Vorschrift fallenden Betriebe enthält § 67.

<sup>3)</sup> Das Wort „fördernd“ ist absichtlich eingeschaltet, um klarzustellen, daß es sich um produktionsfördernde Methoden handeln muß, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch vielleicht Arbeiter von der Arbeit freigesetzt werden. Aus der Wirtschaftsgeschichte ist bekannt, daß in der Frühzeit des Kapitalismus der Haß der Arbeiter sich nicht gegen das kapitalistische System, sondern gegen dessen äußere Erscheinungsform, die Maschine, richtete; wenn auch heute solche Rückständigkeit keineswegs zu erwarten ist, sollte dies dennoch besonders betont werden (vgl. Bericht S. 23 und StenBer. v. 13. 1. 20 Sp. 4226).

Die Anm. 3, 4 zu Ziff. 1 gelten auch hier. Zu beachten ist, daß auch die Mitarbeit an der Einführung neuer Arbeitsmethoden hier nur unter dem Gesichtspunkt der Produktionsförderung Aufgabe des Betriebsrats ist; sie „weist den Betriebsräten eine gerade in der nächsten Zeit, die ein höchstes Maß von Zweckmäßigkeit der Betriebsführung verlangt, besonders bedeutungsvolle Rolle zu“ (so Begründung S. 22 oben), zu deren Erfüllung sie dank ihrer persönlichen alltäglichen Verflochtenheit mit dem Betriebe besonders berufen sind (Verbesserung von Maschinen usw.). Auch hier kann (vgl. Anm. 3 zu Ziff. 1) die „Mitarbeit“ des Betriebsrats an der Einführung neuer Arbeitsmethoden zugleich die Einführung neuer Arbeitsbedingungen bedingen, z. B. eine neue Arbeitszeiteinteilung, deren Regelung Sache des Tarifvertrags oder — in dessen Rahmen — der Betriebsvereinbarung ist.

Ebenso kann der Arbeitgeber, der an sich als Betriebsleiter kraft seines Direktionsrechts in der Gestaltung der Arbeitsmethoden („Anweisungen im Produktionsprozeß“ — vgl. Ziff. 1 Anm. 1) frei ist, u. U. deren Einführung, wenn damit die Notwendigkeit neuer Arbeitsbedingungen verbunden ist und die neue Arbeitsweise nicht bereits kraft des bestehenden Arbeitsvertrages verlangt werden kann, ebenfalls nur auf dem vorgenannten kollektivrechtlichen Wege oder aber mittels Einzelarbeitsvertrages erreichen (vgl. die zu Ziff. 1 Anm. 1 erwähnte Entscheidung des RMG v. 15. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 91 gelegentlich des Streits um die Zulässigkeit eines Rauchverbotes, unter Abgrenzung der Rechte einerseits der Betriebsführung, andererseits im Arbeitsverhältnis, sowie als weiteres interessantes Beispiel, wie weit neue Arbeitsmethoden — Übergang von der wöchentlichen zu der täglichen Ausfüllung einer Arbeitskarte als betriebliche Kontrollmaßnahme — auch die Neuregelung der Arbeitsbedingungen erfordern, LG Köln v. 5. 11. 20, JW 1921 S. 352 Nr. 3 mit Anm. vom Baum daselbst, ferner Gued RM v. 24. 11. 23, Karte Dienstvorschriften I 2 bzgl. der Notwendigkeit im allgemeinen, neue Arbeitsbedingungen kollektivrechtlich oder einzelvertraglich einzuführen, vgl. näheres § 66 Ziff. 3 Anm. 5, § 75 Anm. 3, 4 und § 78 Ziff. 2 Anm. 1, 5ff.).

<sup>4)</sup> Über Streitigkeiten gilt das in Ziff. 1 Anm. 4 Bemerkte.

## **Friedenspflicht; Anrufung des Schlichtungsausschusses in Betriebsstreitigkeiten; Verhältnis zu den Gewerkschaften.**

3.1) <sup>2)</sup> den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren<sup>3)</sup>; insbesondere vorbehaltlich der Befugnisse der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeiter und Angestellten (§ 8)<sup>4)</sup>, bei Streitigkeiten<sup>5)</sup> des Betriebsrats, der Arbeitnehmerchaft, einer Gruppe<sup>6)</sup> oder eines ihrer Teile mit dem Arbeitgeber, wenn durch Verhandlungen keine Einigung zu erzielen ist, den Schlichtungsausschuß oder eine vereinbarte Einigungs- oder Schiedsstelle<sup>7)</sup> anzurufen<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die dem Betriebsrat hier und in Ziff. 6 zugewiesene Aufgabe ist in der Gesetzesbegründung (S. 20/21) zwar als besondere Untergruppe im Bereich der Wahrnehmung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer angeführt, (als Mittel, Arbeitsstreitigkeiten zu verhüten oder sie doch in „geordnete Bahnen“ zu leiten), tatsächlich aber ragt diese Aufgabe (vgl. hier vor § 66 zu I) über die bloße Interessentwahrnehmung hinaus und muß zugleich als Mittel betrachtet werden, um der Pflicht zur Befriedung des Betriebes zu genügen.

Ziff. 3 legt dem Betriebsrat für den Bereich der im Betriebe drohenden und entstandenen (nicht gewerkschaftlichen — Anm. 4) Streitigkeiten jeglicher Art eine der tariflichen Friedenspflicht vergleichbare gesetzliche Friedenspflicht auf; diese geht jedoch insofern über die tarifliche Friedenspflicht hinaus, als sie nicht nur der typischen kollektiven Vertragsform des Betriebes, der Betriebsvereinbarung, entspringt (vgl. Anm. 5 zu III 1), sondern der Vermeidung aller Rechts- und Interessenstreitigkeiten im Betriebsleben dient, sie bleibt aber anderseits in der Wirkung hinter der tariflichen Friedenspflicht zurück, als dem Träger der Friedenspflicht, dem Betriebsrat, keine der Vereinsdisziplin entsprechende Betriebsdisziplin über die Belegschaftsmitglieder zusteht und die Verletzung der Friedenspflicht keine zivilrechtlichen vertraglichen Schadenersatzfolgen, sondern nur die Ahndung aus §§ 39, 41 BGG wegen gröblicher Pflichtverletzung, außerdemfalls Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung nach §§ 826 BGB nach sich ziehen kann (vgl. § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6).

Als vornehmstes Mittel zur Erfüllung der Friedenspflicht legt Gesetz dem Betriebsrat eine Verpflichtung auf, die für den Bereich des gewerkschaftlichen Lebens regelmäßig sachungsgemäß festgelegt ist (vgl. die auf Grund des Beschlusses des Leipziger Kongresses der Freien Gewerkschaften Deutschlands 1923 beschlossenen „Regeln für die Führung von Lohnbewegungen und Unterstützung von Streiks in gemischten Betrieben“, sowie Körperl, Die Streikreglements der Gewerkschaften bei Rastfel, Koalitionen S. 96) und auch in der Praxis beobachtet wird, nämlich in kollektiven Interessenstreitigkeiten, wenn der Weg der unmittelbaren gütlichen Verhandlung gescheitert ist, die zur friedlichen Erledigung des Streiks zur Verfügung stehenden Schlichtungseinrichtungen anzurufen.

Die Schlichtung steht hier offenbar noch, wie in der vorrevolutionären Gesetzgebung des Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsgesetzes, in engster Verbindung mit dem offenen Arbeitskampf, während sie nach dem geltenden Recht der Schlichtungsverordnung (vgl. Anm. 3—5) im Wandel ihrer Funktionen — ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines äußeren Kampfes — der Durchsetzung des verfassungsmäßigen Mitbestimmungsrechts der organisierten Kräfte der Arbeitnehmerchaft in Beruf und Betrieb, mit anderen Worten der staatlichen Förderung der kollektiven Vertragsformen des Arbeitsrechts (Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung — vgl. auch § 66 Ziff. 5, § 75, § 78 Ziff. 2, 3, § 80 BGG) dient. Durch diesen Wandel der Funktion der Schlichtung ist die Anwendbarkeit des dem Betriebsrat auferlegten Mittels, zwecks Erfüllung der Friedenspflicht eine Schlichtungseinrichtung anzurufen, tatsächlich enger begrenzt, als der Gesetzgeber des Jahres 1920 annehmen mochte (der damit jeden beliebigen Streitfall den Schlichtungsbehörden zugewiesen zu haben glaubte) und der Bereich der anderen, im Einzelfall einzuschlagenden Wege, „um den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren“, gewachsen.

Einen Sonderfall des § 66 Ziff. 3 stellt Ziff. 6 dar (s. daselbst).

Über das Verhältnis zu gewerkschaftlichen Streitigkeiten vgl. Anm. 4, über die Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die Friedenspflicht vgl. Anm. 8 hier und § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6).

<sup>2)</sup> Die vor § 66 zu IV entwickelten Sätze, betreffend Aufgabenverteilung zwischen Betriebsrat und Gruppenrat, gewinnen hier Bedeutung. Wenn gleich die vorliegende Bestimmung sich ihrem Wortlaut nach nur auf den Be-



§ 66 trieberrat bezieht, muß man sie dort, wo nur Interessen der einen Arbeitnehmergruppe (Arbeiter, Angestellte) berührt sind, auf den Gruppenrat anwenden. Eine Gemeinschaft der Interessen beider Arbeitnehmergruppen liegt dann vor, wenn der Gegenstand des Streits seiner Art nach für die eine Gruppe nicht anders als für die andere Gruppe seine Erledigung finden kann (Beispiel: die Arbeitszeit der Arbeiter und der mit ihnen zusammenarbeitenden Werkmeister, Ingenieure, Techniker und des sonstigen aus Angestellten bestehenden Werkstattpersonals, hygienische Einrichtungen, die den Interessen der Arbeiter und der Angestellten dienen, wie Badeeinrichtungen, Umkleieräume u. dgl.).

Wo solche Interessengemeinschaft der Angehörigen beider Arbeitnehmergruppen nicht besteht, ist trotz des abweichenden Wortlauts hier und in § 78 Ziff. 5 — entsprechend jedoch dem innerlich zusammenhängenden § 78 Ziff. 2, 3 — der Gruppenrat ausschließlich zuständig. Die entgegengesetzte buchstabenmäßige Auslegung würde zu einem dem Grundgedanken der Zuständigkeitsverteilung von Betriebsrat und Gruppenrat zuwiderlaufenden Über- und Unterordnungsverhältnis von Betriebsrat und Gruppenrat führen, das beispielsweise dem Betriebsrat gestattete, die streitige Arbeitsordnung der Angestellten zu vereinbaren, ein Ergebnis, das sicherlich nicht gewollt ist (ebenso Matthaei S. 62). Für die hier vertretene Ansicht spricht auch, daß der Arbeitgeber nach §§ 75, 80 BfMG und § 3 SchWO i. V. mit § 15 Arb. 1 Satz 2 der WO zur SchWO in Gruppenstreitigkeiten ausschließlich den Gruppenrat, dagegen in Streitigkeiten der Gesamtheit seiner Arbeitnehmer nur den Betriebsrat vor den Schlichtungsausschuß zu laden berechtigt ist; es ist aber undenkbar, daß der Zufall der Parteirolle, ob nämlich der Arbeitgeber anruft oder Anrufungsgegner ist, darüber entscheidet, ob der Betriebsrat oder der Gruppenrat Partei des Schlichtungsverfahrens ist (vgl. auch Anm. 6 hier und Flatow „Betriebsvereinbarung“, S. 42 ff. Anm. 57, ferner Hueck, NZfA 1926 Sp. 399).

<sup>3)</sup> I. „Erschütterungen des Betriebes“ sind — vorbehaltlich der dem gewerkschaftlichen Bereich entspringenden Kampfmaßnahmen (Anm. 4) — Betriebsstörungen als Folge von Arbeitseinstellungen und sonstigen den unge störten Gang des Betriebes beeinträchtigenden Handlungen. Die Störungen können vom Betriebsrat selbst, aber auch von der übrigen Arbeitnehmerschaft oder vom Arbeitgeber ausgehen und ihren Ursprung in zweierlei Arten von Streitigkeiten haben:

- a) einmal solchen Streitigkeiten, für deren Erledigung die kollektive Vertragsform des Betriebes, die Betriebsvereinbarung (evtl. auf dem Weg über gesetzliche Schlichtungsverfahren in betrieblichen Gesamtstreitigkeiten) eröffnet ist, sodann
- b) solchen Streitigkeiten, für deren Erledigung andere Stellen, insbesondere die Gewerkschaften als Tarifvertragsträger oder die Arbeitsgerichte oder die Arbeiterschutzbeförden da sind oder, wie bei persönlichem Streit der Arbeitnehmerschaft (§ 66 Ziff. 6), z. B. auch politischen, den Betrieb aufwühlenden Kämpfen, überhaupt keine behördliche oder der Gewerkschaft vergleichbare Stelle vorhanden ist (wenn man von den arbeitsvertraglichen Folgen solchen Streits in Gestalt einer Bestrafung nach § 80 Arb. 2 oder der Entfernung aus dem Betriebe durch Kündigung absieht).

Vor beiden Arten von Erschütterungen soll der Betriebsrat den Betrieb bewahren, wobei das Gesetz unter den hierzu geeigneten Mitteln den Weg der Anrufung einer Schlichtungseinrichtung besonders hervorhebt.

Dabei ist es unerheblich, in der Regel auch gar nicht feststellbar, auf wen die „Erschütterung“ letzten Endes zurückzuführen ist, ob auf die Arbeitgeber- oder auf die Arbeitnehmerseite (vgl. den Begriff des Angriffs- und Verteidigungskrieges im Völkerleben). Berechtigte wie unberechtigte Maßnahmen und Wünsche des Arbeitgebers können „Erschütterungen“ auf Arbeitnehmerseite auslösen, berechtigte und unberechtigte Beschwerden der Arbeitnehmer „Erschütterungen“ des Betriebes hervorrufen. Welche Stellung der Betriebsrat in dem einen oder dem

anderen Falle unter dem Gesichtspunkt der Befriedung des Betriebes einnimmt, § 66 hat er je nach Lage der Verhältnisse unter Abwägung der ihm anvertrauten „Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen“ und der (nicht privat- sondern allgemeinwirtschaftlichen) „Erfüllung der Betriebszwecke“ (§ 1 Anm. 4, § 68) zu entscheiden. Weder braucht er alle vom Arbeitgeber ausgehenden, rechtlich an sich zulässigen Forderungen oder Maßnahmen nur im Interesse des Betriebsfriedens zu unterstützen (z. B. die Forderung oder einzelvertragliche Durchführung des Abbaus übertariflicher Arbeitsbedingungen oder einer tariflich oder behördlich zugelassenen Verlängerung der Arbeitszeit — selbstverständlich erst recht nicht tarifwidrige Zumutungen, vgl. § 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1), noch darf er umgekehrt jedem berechtigten Begehren des Arbeitgebers „grundsätzlich“ Widerstand leisten, weder braucht er jedem zulässigen Wunsch der Arbeitnehmer entgegenzutreten, der „Erschütterungen“ verursachen kann (z. B. dem Wunsch nach einer Verhandlung über übertarifliche Arbeitsbedingungen), noch darf er andererseits jeden solchen Wunsch sich ohne weiteres zu eigen machen (auch hier selbstverständlich erst recht nicht Forderungen vertragswidrigen, namentlich tarifvertragswidrigen Inhalts). Über die unzulässige Aufforderung zur Zurückhaltung mit der Arbeit und vgl. vgl. § 66 Ziff. 1 Anm. 4.

Insbesondere darf und soll der Betriebsrat sich stets des Eingriffs in den gewerkschaftlichen Aufgabenkreis (Anm. 4) enthalten, z. B. bei tarifwidrigem Ansinnen des Arbeitgebers und der Prüfung von Kampfmaßnahmen der Arbeitnehmer. Zurückhaltung gegenüber Wünschen der einen oder der anderen Seite des Arbeitsverhältnisses, die das Gebiet der Gewerkschaften betreffen, kann nie eine Verletzung der Pflicht zur Friedensbewahrung darstellen. Auch ohne tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen (die vielleicht zufällig im Augenblick fehlt), darf der Betriebsrat bei seiner Stellungnahme zu den an ihn herantretenden Wünschen (im Rahmen der Interessenwahrnehmung) sehr wohl über den Betrieb hinausreichende Gesichtspunkte der den Gewerkschaften anvertrauten allgemeinen Arbeitnehmerinteressen (etwa das Problem der Überstunden im Verhältnis zur Arbeitsmarktlage — s. auch § 68 BtMG) in den Kreis seiner Erwägungen einbeziehen (vgl. den Fall des GG Bremen v. 6. 3. 24, GRG 29, 164).

II. Die Bewahrung bedeutet nicht eine absolute Sicherung vor Erschütterungen, sondern nur (unter Zugrundelegung der Gesichtspunkte zu I) die pflichtgemäße tatsächliche Bemühung um die Erhaltung des Friedens im Betrieb mittels Unterlassung, soweit es sich um eigene Maßnahmen des Betriebsrats handelt (vgl. die zu § 39 Anm. 10 zu II erwähnte sehr bedenkliche Entscheidung des RMG v. 21. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 445 betr. politische, auf Arbeitseinstellung gerichtete Agitation im Betrieb und unmittelbar vor den Werkstoren, RMG v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 320 betr. einseitige politische und gewerkschaftliche Propaganda im Betrieb durch den Betriebsratsvorsitzenden), mittels Einwirkung auf den Arbeitgeber oder die Belegschaft, je nachdem, von wem die Störung ausgeht, unter gleichzeitiger positiver Benutzung der unten zu erwähnenden mannigfachen Wege zur Friedenserhaltung oder Wiederherstellung, insbesondere dort, wo eine Austragung der Streitigkeit vor einer Behörde möglich ist (so auch Hueb-Nipperdey Bd. 2, 549 zu 3, 5). Vgl. § 39 Anm. 10, bes. zu II.

III. Die Schlichtungsfähigen Erschütterungen werden in Anm. 5 besonders behandelt werden.

Schlichtungsfähige und nichtschlichtungsfähige Erschütterungen können in Form von (drohender oder ausgebrochener) Arbeitsverweigerung oder passiver Resistenz, Nachlassen der Arbeitsleistung, Unruhe, Unzufriedenheit und Beschwerden erwachsen aus allen gesetzlich oder vertraglich geregelten oder durch Auslegung zu findenden Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, aus Unzufriedenheit mit der geltenden oder bevorstehenden oder erwarteten tariflichen Regelung, aus dem Verlangen oder der Durchführung des Abbaus bisher geltender günstigerer, insbesondere übertariflicher Arbeitsbedingungen, aus der arbeitgeberseitigen Ablehnung des Verlangens übertariflicher Zulagen, aus einer

§ 66 als unsozial empfundenen Handhabung des geltenden Rechts (etwa des § 616 BGB), aus einer als ungerecht, besonders als Maßregelung empfundenen Entlassung, aus Aufforderechnungen und Eingruppierungen, aus der Einführung neuer Arbeitsmethoden, aus Streit über die Rechte des Betriebsrats nach §§ 35, 36, 71, 72, aus Anlaß des Verlangens von Streikarbeit (die Aufforderung seitens eines Betriebsratsmitgliedes, Streikarbeit zu verweigern, ist nach dem Urteil des LG I Berlin v. 9. 7. 25, GRW 31, 225 kein Grund zu fristloser Entlassung), aus der Forderung bisher nicht vereinbarter körperlicher Durchsuchung (vgl. hier § 75 Anm. 4 zu III Abs. 3), aus störender politischer, gewerkschaftlicher oder antigerwerkschaftlicher, konfessioneller oder antikonfessioneller Propaganda im Betriebe, darunter insbesondere der Maifeierfrage (vgl. Ziff. 6 Anm. 3b).

Zu all den aus solchen Anlässen drohenden oder ausgetretenen Erschütterungen hat der Betriebsrat je nach Lage des Falles Stellung zu nehmen, z. B. durch Bemühung um den Abschluß einer Betriebsvereinbarung (evtl. Anrufung des Schlichtungsausschusses s. Anm. 4, 5), durch Anrufung des Arbeitsgerichts nach § 93, durch Unterrichtung der Beteiligten über den Weg, wie sie ihre vertraglichen Ansprüche vor dem Arbeitsgericht geltend machen können, durch Aufklärung über die einzelvertragliche oder tarifvertragliche Berechtigung oder Nichtberechtigung des Verlangens des Arbeitgebers (beides unter Umständen mittels Anschlags — § 36 Anm. 11b oder mittels Betriebsversammlung — RWG v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 83 ff.), durch Fühlungnahme mit den Gewerkschaften oder dem Gewerbeaufsichtsbeamten (vgl. bay. Min. f. soz. Fürsorge v. 6. 11. 22, RWB 1923, S. 84 Nr. 19), durch Benachrichtigung der allgemeinen staatlichen Verwaltungsbehörden — in Preußen Regierungspräsident, Oberpräsident — oder Kommunalbehörden. Ein Weg zur Vermeidung politischer Arbeitskämpfe, zu deren Trägererschaft sich der Betriebsrat in seinem Amt nicht hergeben darf, wird in der Regel nicht gegeben sein (vgl. im übrigen Ziff. 6 Anm. 3).

Die Einholung und Benutzung der nach §§ 71, 72 zu erlangenden Auskünfte vermag dem Betriebsrat oft die Erfüllung seiner Pflichten zu erleichtern.

4) Zum Verständnis der das Verhältnis zu den „wirtschaftlichen Vereinigungen“ der Arbeitnehmer regelnden Bestimmung bedarf es des Eingehens auf ihre Entstehungsgeschichte.

Ziff. 3 des § 66 ist entstanden aus einer Zusammenziehung der Ziff. 5, 6 des § 34 der Regierungsvorlage. Ziff. 5 der Vorlage wies in Übereinstimmung mit den vorhergehenden Entwürfen des Gesetzes dem Betriebsrat die Aufgabe zu, bei „Streitigkeiten des Betriebsrats . . . mit dem Arbeitgeber“ den Schlichtungsausschuß anzurufen. Ziff. 6 der Vorlage übertrug in ungefährer Übereinstimmung mit den vorhergehenden Entwürfen dem Betriebsrat die Aufgabe, den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren, insbesondere auf eine Vermeidung der ArbeitsEinstellung hinzuwirken, solange die Beilegung der Streitigkeit im Wege des Schlichtungsverfahrens möglich erscheint und im Zusammenwirken mit den Berufsvereinen dafür zu sorgen, daß vor ArbeitsEinstellungen eine Abstimmung stattfindet. Die Anträge Nr. 89 Nr. 7, Nr. 95, Nr. 6b und Nr. 193 im Ausschuß der Nationalversammlung brachten dann die jetzige Fassung, nur daß der erst in der zweiten Lesung in der Nationalversammlung selbst (StenBer. v. 16. 1. 20 Sp. 4391, Antrag 1939 Ziff. 29a) beschlossene Vorbehalt für die Befugnisse der wirtschaftlichen Vereinigungen noch fehlte. Im Bericht S. 22 findet sich die Bemerkung, bei Ziff. 7 (offenbar des Antrags Nr. 89, entsprechend § 34 Ziff. 6 der Vorlage) werde es für „unzweckmäßig“ erachtet, die Aufgaben im einzelnen vorzuschreiben; „nach eingehender Aussprache wird die neue Fassung angenommen“, d. h. Antrag Nr. 95b, der — von dem Vorbehalt für die Gewerkschaften abgesehen (s. oben) — dem § 66 Ziff. 3 entspricht und somit die Vorschriften über eine in Gemeinschaft mit den Gewerkschaften vorzunehmende Beeinflussung der ArbeitsEinstellungen fortließ, offenbar in dem richtigen Empfinden, daß die verschiedenartige Organisation der Gewerkschaften und der Betriebsräte (s. § 62 Anm. 1)

eine solche Art der Beeinflussung ausschließt, die die Betriebsräte ihrem besonderen **§ 66** Aufgabenteils, der im Interesse aller betriebsangehörigen Arbeitnehmer erforderlichen Vereinbarung der betrieblichen Arbeitsbedingungen im Rahmen des Tarifvertrags, entfremden würde.

Diese Entstehungsgeschichte bestätigt, was sich im übrigen aus den das gesamte BRG beherrschenden Gedanken der Unterordnung der Betriebsräte unter die Gewerkschaften ergibt, daß die durch § 66 Ziff. 3 dem Betriebsrat auferlegte Friedenspflicht nur im Rahmen der gewerkschaftlichen Zuständigkeit besteht und daher entfällt, soweit die Erfüllung der Friedenspflicht, insbesondere auch die Anrufung der Schlichtungseinrichtungen (vgl. Anm. 5; bef. IV 2, IX), den gewerkschaftlichen Aufgaben im Bereich eines abgeschlossenen oder abzuschließenden Tarifvertrages vorgriffe oder die gewerkschaftliche Mitgliedschaftspflicht mit der Pflicht des Betriebsrats in Widerspruch gerät (ebenso SchM Düsseldorf v. 8. 4. 21 im Rhein.-weiff. MBl. v. 1. 6. 21 S. 73). Das Gesetz verlangt nicht, daß der Betriebsrat gewerkschaftlichen Maßnahmen entgegenwirke, deren Folgen innerhalb des kollektiven Arbeitsrechts allein die Gewerkschaft zu verantworten hat, gestattet ihm aber auch nicht, gewerkschaftliche Maßnahmen, wie die Erklärung von Streik und Sperre, Abhaltung gewerkschaftlicher Streikversammlungen, Regelung der Streikunterstützung und die Kontrolle der Mitgliederbeiträge, die nach wie vor nur Aufgabe der Gewerkschaften und ihrer Vertrauensleute sein können, in der Eigenschaft als Betriebsrat an sich zu reißen (ähnlich Feig-Sigler § 66 Anm. 4, ferner RG v. 30. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 9, 184/5, nicht ganz deutlich RMG v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 52 und v. 9. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 406/7, welche beiden Entscheidungen, namentlich die v. 9. 7. 30, anscheinend in der Erfüllung gewerkschaftlicher Pflichten im Arbeitskampf an sich eine Amtspflichtverletzung erblicken und nur deren „Gröblichkeit“ im konkreten Fall verneinen; andererseits hat, besonders im Fall v. 26. 3. 30, der Arbeiterratsvorsitzende außerhalb des Auftretens als Betriebsratsmitglied und Gewerkschaftsfunktionär nicht getrennt, während im zweiten Fall das Fehlen eines Drucks auf die Belegschaft von der Stellung als Betriebsratsmitglied her ausdrücklich hervorgehoben ist — vgl. zu den Entscheidungen ähnlich wie hier Körperl, ArbRPrax 1930, 266 —; f. im übrigen Ziff. 6 des § 66).

Der Betriebsrat als solcher ist somit zur Neutralität gegenüber allen Erschütterungen berechtigt und verpflichtet, die von den „wirtschaftlichen Vereinigungen“ (nicht auch von politischen Parteien — a. A. vorige Aufl. — vgl. den Hinweis auf politische Arbeitskämpfe in Anm. 3 am Anfang und a. E.) in den Betrieb hineingetragen werden. Er ist insofern — anders als im Falle des § 66 Ziff. 4 — kein Gehülfe oder verlängerter Arm der Gewerkschaften, sondern tritt in dem gewerkschaftlichen Kampf in Reih und Glied der übrigen Arbeitnehmer und genießt auch keine gesetzliche Vorzugsstellung hinsichtlich des Rechtes zur Entlassung und Wiedereinstellung (ähnlich Kasfel S. 372 Anm. 1, Singheimer S. 232/3, Hueck-Nipperdey Bd. 2, 549 zu 4, sehr bedenklich RMG v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 52 ff., wonach das Betriebsratsmitglied auf die Verpflichtung aus § 66 Ziff. 3 „auch außerhalb des Betriebes bei seiner gewerkschaftlichen Betätigung Rücksicht zu nehmen, insbesondere sein Amt nicht zu mißbrauchen und sich eine gewisse Mäßigung in den Versammlungen aufzuerlegen habe“, vgl. ferner Flatow, Betriebsräte und Gewerkschaften in NZfA 1924, Sp. 400). Über das Schicksal des Betriebsratsamts nach dem Arbeitskampf vgl. § 39 Anm. 5 zu II.

Eine genaue Trennung der Aufgaben beider Interessenvertretungen (nicht der Personen — vgl. § 8 Anm. 3 a. E.) ist geeignet, viel Unfrieden im Betrieb zu verhindern (vgl. bay. Min. f. soz. Fürsorge v. 10. 12. 21 im MBl. 1922 S. 101 Nr. 23, Groh, NZfA 1925 Sp. 629).

Sollten ausnahmsweise die gewerkschaftlichen Maßnahmen im Widerspruch stehen zu der dem Betriebsrat gesetzlich auferlegten Pflicht, die Durchführung des

§ 66 Tarifvertrages zu überwachen, würde z. B. die Gewerkschaft zum tarifwidrigen Streit (Tarifbruch) auffordern, so würde der Betriebsrat gemäß seiner Pflicht als Organ der Tarifkontrolle (§ 66 Ziff. 4) dem entgegenzutreten müssen (so auch ArbG Frankfurt a. M. v. 4. 8. 27, SchlWes. 1927, 383, Hueck-Nipperdey Bd. 2, 549 Anm. 7), ebenso handelt er z. B. pflichtwidrig, wenn er etwa den von der Gewerkschaft im Tarifvertrag dem Arbeitgeber nach dessen Ermessen überlassenen Überstunden entgegentritt (vgl. Groh, NZA 1925 Sp. 632 und Ziff. 1 Anm. 4 und Ziff. 4 des § 66).

5)

### Die Betriebsvereinbarung.

- I. Recht und Zwang zur Anrufung von Schlichtungseinrichtungen. — Mitbestimmungsrecht und Einzelvertrag.
- II. Grundbegriffe des Tarifvertrags.
- III. Grundbegriffe der Betriebsvereinbarung (normativer und obligatorischer Inhalt; Schlichtungsfähigkeit).
- IV. Zustandekommen der Betriebsvereinbarung (Parteivereinbarung — Schlichtung) — Auslegung der Betriebsvereinbarung.
- V. Form der Betriebsvereinbarung.
- VI. Beginn und Ende (Kündigung) der Betriebsvereinbarung.
- VII. Wechsel in der Person der Parteien der Betriebsvereinbarung.
- VIII. Wirkungen der Betriebsvereinbarung.
  - a) Zur Frage der Unmittelbarkeit.
  - b) Zur Frage der Unabdingbarkeit.
  - c) Zur Frage der Nachwirkung.
- IX. Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.
- X. Streitigkeiten über den Bestand und Inhalt der Betriebsvereinbarung.

### I. Recht und Zwang zur Anrufung von Schlichtungseinrichtungen. — Mitbestimmungsrecht und Einzelarbeitsvertrag.

In Anm. 1 und 3 war bereits der Zwang zur Anrufung von Schlichtungseinrichtungen als Mittel der Friedenswahrung im Betrieb erwähnt. Während im Bereich des gewerkschaftlichen Verkehrs mit den einzelnen Arbeitgebern und den Arbeitgeberverbänden (Firmentarif und Verbandstarif) der Anrufungszwang weder auf Arbeitgeber- noch auf Arbeitnehmerseite besteht — es herrscht also gesetzliche Kampffreiheit —, ist im Bereich des Betriebes die Anrufung als Mittel der Befriedung wohl der Arbeitnehmerseite, aber nicht auch dem Arbeitgeber zur gesetzlichen Pflicht gemacht; dagegen liegt die Anrufung unter Umständen auch der Arbeitgeberseite als Mittel zur Herbeiführung der gesetzlich zu erlassenden Arbeitsordnung ob (vgl. § 75 Anm. 3).

Der so begrenzte Anrufungszwang ist die Verstärkung des Anrufungsrechts, das als Weg zur Bewirklichung des Mitbestimmungsrechts der organisierten Kräfte des Arbeitslebens durch § 3 SchlWO i. B. mit § 15 der ArbO im Bereich des Tarifvertrages den wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie den einzelnen Arbeitgebern, im Bereich der Betriebsvereinbarung aber im vertretungslosen Betriebe (vgl. Anhang II zu §§ 58—60) der Arbeitnehmerchaft, der Arbeiter- und Angestelltenchaft, in den übrigen Betrieben den Betriebsvertretungen und Arbeitgebern verliehen und durch §§ 75, 80 ArbG in dem engeren Bereich der „Arbeitsordnungen“ und „Dienstvorschriften“ in Gestalt der Zulassung „bindender Entscheidungen“ noch verstärkt ist.

Das Ziel der Anrufung ist im Bereich des Tarifvertrages der Abschluß eines Tarifvertrages, im Bereich der Betriebsvereinbarung der Abschluß einer Betriebsvereinbarung, welche letztere Rechtsform, wenn auch bereits im Reime in der vorrevolutionären Gesetzgebung über Arbeiterausgleich und in der *VO* v. 23. 12. 18 (Cinl. S. 19 ff.) enthalten, doch erst unter der Herrschaft des *BRG* als zweite kollektive Vertragsform neben dem Tarifvertrag erkannt worden ist. In Verbindung mit den beiden allein möglichen Zielen des Anrufs steht die durch die *SchlVO* v. 30. 10. 23 gesetzlich zur Herrschaft gelangte Erkenntnis

des Wesens der Schlichtung als einer dem Interessenausgleich und der Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts (s. oben) dienenden Hilfeleistung zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen) — § 3 *SchlVO* — (vgl. auch den Ausdruck „gesamtvertragsfähige Parteien“ in § 6a *ArbZeitVO*, der die Parteien des Tarifvertrages und der Betriebsvereinbarung umfaßt — ebenso *Hued-Nipperdey* *Bd. 2*, 5 *Umm. 4*, 167, *Kaßel* S. 29 *Umm. 2* u. 121, *RMG* v. 9. 1. 29, *Wensh.-Samml.* *Bd. 5*, 80 ff. — a. *U.* die meisten Kommentare zur *ArbZeitVO*) und

des Wesens der Gesamttreitigkeit als der noch im Verhandlungsstadium befindlichen Gesamtvereinbarung. Über das Wesen der Schlichtung vgl. neben den Kommentaren zur *SchlVO* und der allgemeinen arbeitsrechtlichen Literatur (z. B. *Kaßel* S. 350 ff., *Hued-Nipperdey* *Bd. 2*, 5, 362): *Jacobi*, *Grundlehren* 146 ff., *Flatom*, *Grundzüge des Schlichtungswesens* 1923 und 2 Aufsätze über den „Begriff der Gesamttreitigkeit“ in *Nr. 46*, 48 der *Sozialen Praxis* 1921; über die Betriebsvereinbarung vgl. neben zahlreichen Einzelaufsätzen *Flatom*, *Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung*, 2. wenig veränderte Auflage 1923, *Schuldt*, die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag 1925, *Hiller*, *Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag* 1925.

Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung sind die Rechtsformen, in denen (unabhängig von ihrem Ursprung — freie Verhandlung oder Schlichtung) das durch Art. 165 *RV* anerkannte gleichberechtigte Mitwirkungsrecht der Arbeitnehmerschaft sich verwirklicht; über das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung zueinander vgl. zu IX.

Was in Art. 165 *RV* allgemein ausgesprochen ist (als gleichberechtigtes Mitwirkung der Arbeiter und Angestellten in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der „Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte“), ist in § 78 *Ziff. 2* *BRG* hinsichtlich der betrieblichen Arbeitsbedingungen als vornehmstes Ziel der Betriebsvereinbarung noch einmal wiederholt (mag diese Bestimmung auch dank der unsystematischen Trennung der Betriebsrats- und Gruppenratsaufgaben im Laufe der Gesetzesberatung — vgl. vor § 66 zu IV — äußerlich allein als Gruppenratsaufgabe formuliert sein): die Verwirklichung der vertraglichen Teilnahme (so *RMG* v. 11. 7. 28, *Wensh.-Samml.* *Bd. 3*, 100) oder der Mitwirkung der Betriebsvertretung „bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse“, also alles dessen, was den einzelnen Arbeitnehmer einzelvertraglich mit seinem Arbeitgeber verbindet. Daß diese inhaltliche Formulierung des § 78 *Ziff. 2*, die auch den engeren Bereich der §§ 66 *Ziff. 5*, 75, 78 *Ziff. 3*, 80 („Dienstvorschriften und Arbeitsordnungen“) in sich schließt, zugleich den wichtigsten Gegenstand der Betriebsvereinbarung überhaupt (der vom Betriebsrat wie vom Gruppenrat und jeder sonstigen Betriebsvertretung abgeschlossen) bezeichnet, ergibt sich aus der Überlegung, daß jeder schlichtungsfähige betriebliche Streit (wie ihn doch § 66 *Ziff. 3* notwendig zum Ausgangspunkt hat) sinngemäß die Herbeiführung der durch freie Verhandlung eben nicht erzielten „Einigung“ bezweckt: die arbeitsrechtliche „Einigung“ im Betrieb („Betriebsvereinbarung“) kann aber (von dem obligatorischen Teil der Betriebsvereinbarung abgesehen, vgl. zu III 1), nur die Gesamtheit der vertraglichen Beziehungen

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (d. h. die „Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse“ oder „Arbeitsbedingungen“) zum Gegenstand haben. Zugleich rechtfertigt diese Betrachtung des § 66 Ziff. 3 die spätere Auslegung des § 78 Ziff. 2 („Mitwirkung“) i. S. einer nur dem Wortlaut nach abweichenden Formulierung des Rechts auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung (ohne oder mit Hilfe der Schlichtungseinrichtungen), ebenso im allgemeinen Sued-Nipperdey Bd. 2, 314 ff. bes. 317 und z. B. RMG v. 21. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 15 und v. 4. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 155, MG Dortmund v. 6. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 98 ff.; über „Mitwirkung“ RMG v. 7. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 202/3 und v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 100, über den Gegensatz von „Mitwirkung“ und „Anhörung“. RMG v. 22. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 530; vgl. auch die Rechtsprechung zu IX und § 78 Ziff. 2 Anm. 1).

So erweisen sich die von verschiedenen Ausgangspunkten ausgehenden gesetzlichen Formulierungen der §§ 66, Ziff. 3, 5, 75, 78 Ziff. 2, 3, 80 in Wahrheit als Einheit, indem sie die Betriebsvereinbarung im allgemeinen den Betriebsvertretungen als Mittel zur Friedenswahrung, zugleich als Form des betrieblichen Mitbestimmungsrechts anvertrauen (nur im Bereich der §§ 75, 80 mit gesteigerten Hilfsmöglichkeiten der Schlichtungsbehörden — s. oben und zu §§ 75, 80). Eine bisweilen für eine weit schwächere Auslegung des Begriffs „Mitwirkung“ angeführte Entscheidung des RMG v. 23. 2. 29, RMG 399/28, veröffentlicht in Sammlung Vereinigung 1929, 255 und ArbRPrag 1929, 118 betraf in Wahrheit die Auslegung der Worte „im Benehmen“ in einer Arbeitsordnung und hat mit dem Problem der Betriebsvereinbarung nichts zu tun.

In der bloßen Bereitstellung der Betriebsvereinbarung (im Rahmen des Tarifvertrages — s. zu IX) als kollektiver Vertragsform des Betriebes liegt bereits, auch wenn dies nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist, daß weder das Recht noch der Zwang zur Benutzung dieser Vertragsform eine gleichzeitige einzelvertragliche Regelung hindern, daß mit anderen Worten der Abschluß der Betriebsvereinbarung nicht der einzige Weg zur Gestaltung der Löhne und Arbeitsverhältnisse ist (soweit nicht der Tarifvertrag Schranken aufrichtet), so auch Sued-Nipperdey Bd. 2, 317 Anm. 29 und Hessel NZfA 1929, Sp. 475.

Wie das Tarifrecht keine einzelvertragliche Regelung ausschließt, soweit nicht der Tarifvertrag bestehende Einzelarbeitsverträge beeinflusst (s. unten zu IIa), so steht auch, was bisweilen verkannt wird, die Anerkennung des betrieblichen Mitbestimmungsrechts mittels der Rechtsform der Betriebsvereinbarung dem Bestand und dem Neuabschluß von Einzelarbeitsverträgen und den aus ihnen ausdrücklich oder kraft Auslegung (Treu und Glauben, Verkehrssitte usw.) folgenden Rechtsansprüchen, insbes. dem Direktionsrecht des Arbeitgebers (Sued-Nipperdey I, 121), nicht entgegen, soweit nicht auch hier die zur Verwirklichung gelangte, tatsächlich abgeschlossene Betriebsvereinbarung den schon vorhandenen Einzelarbeitsvertrag (s. zu VIIIa) beeinflusst; vgl. z. B. über die Zulässigkeit eines einzelvertraglichen Rauchverbots RMG v. 15. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 91, 93, woselbst ein einseitiger Erlaß des Rauchverbots kraft Direktionsrechts mit Recht abgelehnt wird, es sei denn, daß ausnahmsweise feuerpolizeiliche Vorschriften den Arbeitgeber zum einseitigen Erlaß kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht als befugt erscheinen lassen, ebenso RMG v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 102 ff. über die Zulässigkeit einzelvertraglicher Arbeitszeitkürzung, RMG v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 176, 179, RMG v. 22. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 124 über die Zulässigkeit einzelvertraglicher Herabsetzung der Akkordsätze, die sich bei Weiterarbeit nach einer der Kündigungssfrist entsprechenden Ankündigung durch stillschweigendes Einverständnis vollzieht, RMG v. 4. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 230 (vgl. über Fragen der Akkordregelung und Kurzarbeit auch § 78, Ziff. 2 Anm. 7, 9 III).

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, wie es sich in der Betriebsvereinbarung äußert, bedeutet also — trotz der Ausführung einzelner besonders wichtiger Punkte aus dem allgemeinen Inhalt der Betriebsvereinbarungen in § 78 Ziff. 2 — nicht, daß nicht (selbstverständlich vorbehaltlich des stets vorgehenden Tarifvertrages) Einzelverträge jedweden Inhalts, insbesondere also auch über die in § 78 Ziff. 2 ausdrücklich genannten Gegenstände (z. B. Affordsätze, Kurzarbeit) abgeschlossen werden können.

Wie weit der Arbeitgeber schon kraft Direktionsrechts eine Kleidervorschrift in einem Warenhaus oder Restaurationsbetrieb oder ein Rauchverbot (RAG v. 15. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 91) erlassen oder eine Torfkontrolle (vgl. RAG v. 22. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 215, ähnlich LAG Dresden v. 15. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, LAG S. 155 ff.) anordnen kann oder das Ein sammeln von Mitgliederbeiträgen und das Verteilen der Verbandszeitung verbieten darf, folgt zunächst aus dem Einzelvertrag oder (mangels ausdrücklicher Regelung in diesem) aus Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (RAG v. 22. 6. 29 a. a. O.). Führen diese Bestimmungsgründe des Einzelarbeitsvertrages nicht zur Anerkennung solchen Direktionsrechts (über die Abgrenzung des Direktionsrechts s. § 66 Ziff. 5 Anm. 1 u. § 75 Anm. 3, 4 III), so kann die fragliche Anordnung sehr wohl einzelvertraglich geregelt werden, solange nicht das vom Arbeitgeber und Betriebsrat eingeleitete Verfahren mit der kollektiven Regelung in Gestalt der Betriebsvereinbarung endet (deren Wirkung auf die vorhandenen oder später neu abgeschlossenen Einzelarbeitsverträge freilich — s. zu VIII — umstritten ist).

Daher kann z. B. der Arbeitgeber, solange die Arbeitszeiteinteilung nicht durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung erfolgt ist, einseitig die Arbeitszeiteinteilung vorläufig vorschreiben (sogar wenn der öffentlich-rechtliche Zwang zum Abschluß der Betriebsvereinbarung besteht — s. zu § 75 Anm. 3, 4); es ist dies die notwendige Folge des dem Arbeitgeber bezüglich der nicht oder noch nicht ausdrücklich kollektiv oder vertraglich geregelten Punkte in weitem Umfang zuzubilligenden Direktionsrechts, ohne das eine geordnete Betriebsführung nicht möglich ist (vgl. RAG v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 54 ff., 59/60, ebenso grundsätzlich RAG v. 5. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 608 mit einer unklaren tariflichen Rahmenvorschrift über die Pause — s. jedoch die Anm. von Derjch sowie die kritischen Bemerkungen von Nitsch, — Sammlung Bereinigung 1931, S. 68 — und in Pragis des Arbeitsrechts 1931, 22, ferner RAG v. 15. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 589 über die Zulässigkeit der einseitigen Verlegung von Pausen für Lehrlinge, deren Arbeitsverhältnisse weder in der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnung noch sonst in einer Betriebsvereinbarung geregelt sind). Sobald freilich eine Betriebsvereinbarung einmal da ist, setzt die weitere Umgestaltung der in ihr geregelten Punkte des Arbeitsverhältnisses nunmehr (vorbehaltlich des Verhältnisses von Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag — Abhängbarkeit? Nachwirkung? s. zu VIII) die Abänderung (Beendigung oder Neuaufschluß) der Betriebsvereinbarung voraus (vgl. zu VI und RAG v. 26. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 205 ff., so offenbar auch im Fall des RAG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 98 ff.).

Die Feststellung, wie weit das durch Einzelarbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung nicht ausdrücklich geregelte Direktionsrecht des Arbeitgebers reicht, (stets vorbehaltlich des Vorrangs des Tarifvertrages), wieweit der Arbeitgeber z. B. auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eine Durchsüchung, eine Torfkontrolle, ein Rauchverbot (s. oben) usw. anordnen kann, kann nur mittels einzelvertraglicher Feststellungs Klage oder gelegentlich einer Klage aus fristloser Entlassung erfolgen, wenn es sich um die Zulässigkeit einer solchen Anordnung handelt (RAG v. 15. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 91 und v. 22. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 215). Der gelegentlich dazu benutzte Weg des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens in Form einer Streitigkeit zwischen der Betriebsvertretung



§ 66 und dem Arbeitgeber über die Notwendigkeit einer Betriebsvereinbarung (Streit über die „Tätigkeit“ einer Betriebsvertretung, wenn diese für den Bereich ihrer „Geschäftsführung“ ein ihr vom Arbeitgeber bestrittenes Recht in Anspruch nimmt — § 93 Ziff. 3 BRG i. B. mit § 2 Ziff. 5 ArbGG) kann nie zum Ziele führen; denn er kann nur mit der Feststellung enden, daß der Betriebsvertretung zwar der Weg der Betriebsvereinbarung offen steht (vgl. das Beispiel *LAG Stuttgart v. 12. 3. 29*, *Merkbl. d. LAG 1929*, 54 betr. Feststellung der Verpflichtung des Arbeitgebers „bei Änderung und Neuregelung der — tariflich nicht geregelten — Affordsätze die Mitwirkung sicherzustellen“, womit praktisch nichts gewonnen, sondern nur, wie auch in der Entscheidung gesagt, der Hinweis auf die abzuschließende Betriebsvereinbarung zum Ausdruck gebracht ist), daß mangels Vorhandenseins der Betriebsvereinbarung aber allein die allgemeinen Grundsätze des Arbeitsvertragsrechts über das Anordnungsrecht des Arbeitgebers gegenüber seinen einzelnen Arbeitnehmern Auskunft geben (vgl. *RMG v. 15. 11. 30*, *Bensh. Samml. Bd. 10*, 589). Erst wenn eine Betriebsvereinbarung da ist, kann der Streit über die ihr entspringenden Rechte und Pflichten des Arbeitgebers in der zu X zu behandelnden Weise — abgesehen von der arbeitsvertraglichen Lage — auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren ausgetragen werden (vgl. *RMG v. 11. 7. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 3*, 98 ff. über die Unzulässigkeit einseitiger Einführung von Wechselschichten in einem kraft Tarifvertrages die betriebliche kollektive Arbeitszeitregelung vorschreibenden Betrieb, sowie die Ausführungen in dem fälschlich als arbeitsgerichtliches Urteilsverfahren betriebenen Streit eines Arbeiterrats über die Zulässigkeit einer Affordherabsetzung in *RMG v. 12. 12. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 4*, 363).

Über die Frage, wieweit eine mangels Vereinbarung unwirksame, „einseitig“ erlassene Arbeitsordnung aus der Zeit nach Inkrafttreten des BRG den von diesem Mangel nichts wissenden Arbeitnehmer einzelvertraglich auf Grund schriftlicher Einverständniserklärung mit dem Inhalt bindet (vgl. *RMG v. 29. 9. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 4*, 25 ff. (dasselbst verneint)).

Es ist eine Zweckmäßigkeitfrage der Parteien der Betriebsvereinbarung (gegebenenfalls der Schlichtungsbehörden — vgl. IV), wieweit sie den Rahmen der Betriebsvereinbarung spannen, welche Gegenstände des Arbeitsverhältnisses sie kollektiv normieren und dem gesetzlichen Arbeitsvertragsrecht, dem Einzelvertrag und seiner Auslegung, entziehen wollen. Dabei kann u. U. eine Betriebsvereinbarung auf eine weitere Betriebsvereinbarung zur Rahmenausfüllung verweisen (vgl. *RMG v. 17. 1. 31*, *Bensh. Samml. Bd. 11*, 118 betr. nähere Bestimmung von ausfallenden Arbeitstagen durch eine in einer Arbeitsordnung vorgesehene Betriebsvereinbarung). Jede Zunahme kollektiver Regelungen bedeutet hier eine scheinbare Verdrängung persönlicher Freiheit, in Wahrheit den Ausgleich der Abhängigkeit des einzelnen Arbeitsverhältnisses durch das Wirksamwerden der unabhängigeren Betriebsvertretung (vgl. die entsprechende Parallele zwischen Einzelarbeitsvertrag und Tarifvertrag, der Rechtsform der noch unabhängigeren außerbetrieblichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer). Beispiele des denkbaren Inhalts von Betriebsvereinbarungen s. oben S. 302/3, ferner zu § 66 Ziff. 5 Anm. 1, § 75 Anm. 3, 4 bef. III, § 78 Ziff. 2; einen Fall der Aufnahme eines ganzen Tarifvertrags in eine Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung) durch die Bestimmung, daß die „den Betrieb bindenden“ Tarifverträge als „Ergänzung der Arbeitsordnung gelten“ s. *RMG v. 21. 3. 28*, *Bensh. Samml. Bd. 2*, 220.

Über die ausnahmsweise öffentlich-rechtliche Pflicht des Arbeitgebers, eine Betriebsvereinbarung herbeizuführen vgl. § 75 Anm. 4, über die privatrechtliche, dem Tarifvertrag entspringende Pflicht zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung vgl. IX.

Darüber, welche Betriebsvertretung im Einzelfall im Interesse des Betriebsfriedens und zwecks Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts von der Be-

triebsvereinbarung — mit oder ohne Schlichtung — Gebrauch machen darf und soll, entscheidet (vgl. Anm. 2, 6) der jeweils betroffene allgemeine Interessentenkreis der Arbeitnehmer. Für die Arbeitnehmer im allgemeinen oder einen „nicht gruppenmäßig“ geschiedenen „Teil“ derselben ist es der Betriebsrat, für eine „Gruppe“ (Arbeiterchaft, Angestelltenchaft oder einen Teil derselben) ist es der Gruppenrat. Andere als diese aus dem Betriebsleben und seiner technisch sozialen Gliederung sich ergebende Belegschaftsteile können aber keine nach § 1 i. V. mit § 66 Ziff. 6 für eine Betriebsvereinbarung geeignete personelle Unterlage abgeben, daher kann z. B. für eine einzelne gewerkschaftliche oder politische Gruppe keine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden, ebensowenig wie inhaltlich die besonderen weltanschaulichen Bedürfnisse von Teilen der Belegschaft den Gegenstand einer Betriebsvereinbarung abgeben können, z. B. religiöse Feiertage, Maifeier (a. A. *RAO* v. 5. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 270 in einer Nebenbemerkung, *Rastel* S. 62).

## II. Grundbegriffe des Tarifvertrags.

Der Tarifvertrag (s. Anhang 13) hat zum Inhalt:

- a) die Normen der Einzelarbeitsverträge der tarifbeteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer (normativer Inhalt, durch § 1 der *VO* v. 1. 3. 28 mit automatischer Wirkung, sowie — im Regelfall — mit Unabdingbarkeit im Sinne von Mindestarbeitsbedingungen ausgestattet),
- b) Beziehungen zwischen den Tarifparteien selbst (obligatorischer Inhalt, dem allgemeinen Vertragsrecht des *BGB* unterworfen) — vgl. näheres bei *Rastel* S. 18 ff., *Sued-Nipperdey* Bd. 2, 27 ff., 191 ff., 285 ff.

Der Tarifvertrag schafft mithin in seinem normativen Teil objektives Recht für die Einzelarbeitsverträge und ist insofern einem allerdings nicht vom Staat, sondern von den Beteiligten selbst geschaffenen Berufsgefeß (beim Firmentarif auch Betriebsgefeß) vergleichbar.

Der normative Inhalt des Tarifvertrages kann mittels Allgemeinverbindlicherklärung (§§ 2 ff. der *VO* v. 1. 3. 28) über die Vertragsparteien hinaus zum allgemeinen Gefeß des Berufskreises in dem räumlichen Bezirk des Tarifvertrages werden.

## III. Grundbegriffe der Betriebsvereinbarung (normativer und obligatorischer Inhalt); Schlichtungsfähigkeit.

Die Betriebsvereinbarung ist in der Gesetzgebung bisher nur in dem § 3 *SchlVO*, der den Begriff stillschweigend voraussetzt, und in § 7 *SchwerbeschG.* v. 12. 1. 23 als solche genannt, aber nicht näher bestimmt. Ihr Bestand ist in zahlreichen Bestimmungen der neuen Arbeitsgesetzgebung unter den verschiedensten Namen „Einigung“, „Vereinbarung“, „Einverständnis“, „Mitwirkung“, „angenehmener Schiedspruch“, „Arbeitsordnung“, „Dienstvorschrift“ vorausgesetzt (vgl. aus der Zeit vor der *SchlVO* §§ 20, 25, 26, 29 der *VO* v. 23. 12. 18, jetzt § 66 Ziff. 3, 5, 9, §§ 75, 76, 78 Ziff. 2, 3, 5, 8, §§ 80, 81 *BGB*, Art. VIII der Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter v. 23. 11./17. 12. 18, § 3 der *VO* über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. 3. 19, beide jetzt in der Fassung v. 14. 4. 27).

Unter den vorstehenden Gesetzesbestimmungen ist § 82 Abs. 3 *BGG* nicht genannt, weil es sich bei der dort erwähnten, praktisch übrigens bedeutungslosen „Einigung“ zwischen Gruppenrat und Arbeitgeber nicht um eine dem Interessenausgleich dienende Betriebsvereinbarung, sondern um eine Umachung über Rechtsansprüche im Verlaufe eines rechtlich geordneten Einspruchsverfahrens handelt.

## § 66

Versucht man die genannten Bestimmungen näher zu zergliedern, so ergibt sich, daß entsprechend dem doppelten Inhalt des Tarifvertrages (s. oben zu II und Kasfel S. 18ff., Sued-Nipperdey Bd. 2, 27ff., 307ff.) auch die Betriebsvereinbarung, deren Parteien die Betriebsvertretungen jeglicher Art (s. zu I und die Aufzählung vor § 1 zu III), außerdem die Arbeitnehmererschaft, Arbeiterschaft, Angestelltenerschaft des vertretungslosen Betriebes) und die einzelnen Arbeitgeber sind, einen normativen und einen obligatorischen Inhalt aufweist.

Den normativen Inhalt der Betriebsvereinbarung bilden — im Rahmen des Tarifvertrages — die das Einzelarbeitsverhältnis betreffenden, inhaltlich unbegrenzt statthaften Bestimmungen, den obligatorischen Inhalt diejenigen Bestimmungen, die Bindungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber erzeugen („bindende Wirkung“ — so RAG v. 11. 1. 28, Wenzh. Samml. Bd. 2, 33).

1. Die obligatorischen Bestimmungen sind (vgl. die tarifrechtliche Parallele bei Sued-Nipperdey Bd. 2, 30), auch hier insofern begriffs wesentlich, als beim Vorhandensein normativer Bestimmungen (vgl. z. B. eine Pausenregelung in einer Arbeitsordnung) der Betriebsvereinbarung eine Vertragserfüllungspflicht entspringt (vgl. Sued-Nipperdey Bd. 2, 323, 349, abweichend Jacobi S. 304, der die Möglichkeit des obligatorischen Inhalts einer Betriebsvereinbarung überhaupt leugnet und daher einzelne der unten angeführten Betriebsvereinbarungen als Vereinbarungen über das Einzelarbeitsverhältnis betrachtet). Der Betriebsrat muß auf die Belegschaftsangehörigen i. S. eines der Vereinbarung entsprechenden Verhaltens (wenn ihm auch disziplinäre Zwangsmittel fehlen) einwirken, der Arbeitgeber selbst sich entsprechend der abgeschlossenen Vereinbarung verhalten. Die der tariflichen Friedenspflicht entsprechende betriebsvereinbarungsgemäße Friedenspflicht folgt auf Arbeitnehmerseite außerdem bereits unmittelbar aus der gesetzlichen Pflicht (vgl. Anm. 1, 3), „den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren“.

Soweit es sich nicht um die bloße Erfüllung der normativen Bestimmungen handelt, kann — anders als beim Tarifvertrag — eine Vereinbarung obligatorischen Inhalts nur über die dem gesetzlichen Zuständigkeitsbereich entspringenden Punkte geschlossen werden: dem Tarifvertrag ist nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Vertragsfreiheit jeder beliebige Inhalt zugänglich, für die Betriebsvereinbarung folgt die Begrenzung aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Betriebsvertretungen (vgl. vor § 1 zu I); dieser grundsätzlichen Beschränkung gegenüber kann dem allgemein gehaltenen Wortlaut des § 66 Ziff. 3 — „Streitigkeiten des Betriebsrats usw.“ — keine entscheidende Bedeutung in dem Sinne beigemessen werden, daß danach etwa die Betriebsvertretungen über alle beliebigen Dinge Vereinbarungen treffen können (vgl. im übrigen Anm. 6 hier, Flatorw, Betriebsvereinbarung S. 12ff.). Daher gibt es (außerhalb der oben erwähnten Vertragserfüllungspflicht, die jeder das Einzelarbeitsverhältnis betreffenden Betriebsvereinbarung wesentlich ist) zunächst über folgende Punkte eine Betriebsvereinbarung obligatorischen Inhalts (vgl. vor § 1 zu V, vor § 66 zu II):

Vereinbarung von Richtlinien (§ 78 Ziff. 8, § 81),

Vereinbarung einer Sprechstunde (§ 76), (Sued-Nipperdey Bd. 2, 316 hält die Sprechstundenvereinbarung zugleich für normativ, indem sie dem einzelnen Arbeitnehmer ein arbeitsvertragliches Recht zum Auffuchen der Sprechstunde gebe — vgl. hier § 76 Anm. 4),

Vereinbarung einer Schlichtungsstelle (§ 66 Ziff. 3, § 78 Ziff. 5),

Vereinbarung über die Mitwirkung bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen (§ 66 Ziff. 9 Anm. 5 daselbst).

Zu diesen Gegenständen einer Betriebsvereinbarung mit obligatorischem Inhalt kommt (abweichend die früheren Auflagen) die vor § 26 zu II in begrenztem Umfang für zulässig erklärte Betriebsvereinbarung über die Geschäftsführung des Betriebsrats hinzu, soweit sie den ehrenamtlichen Charakter des

Betriebsratsamts unberührt läßt (so auch Hueck-Nipperdey Bd. 2, 350, 513 Anm. 9), also z. B. über Bereitstellung von sachlichen Geschäftsbedürfnissen aus § 36, über notwendige Freistellung (§ 35), feste Beträge für Mahlzeiten und unvermeidliche Fahrten (§ 36) und dgl. (anscheinend weitergehend unter Berufung auf das allgemeine Prinzip der Vertragsfreiheit Hueck-Nipperdey Bd. 2, 323: der Betriebsrat könne im Rahmen des ArbG auch Vereinbarungen über den Aufgabekreis abschließen; die bei der näheren Ausführung S. 351 angeführte Betriebsvereinbarung aus § 66 Ziff. 9 ist auch hier genannt. — f. § 66 Ziff. 9 —, die ferner von Hueck-Nipperdey a. a. O. erwähnte obligatorische Betriebsvereinbarung mit der Wiedereinstellungsklausel erzeugt in dieser Form wohl normative Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer auf Erneuerung des Arbeitsvertrages und ist als Vereinbarung aus § 78 Ziff. 2 zu betrachten, so auch nebenher Hueck-Nipperdey selbst a. a. O. Anm. 6, weiterhin ist — S. 563 — eine Betriebsvereinbarung „im Rahmen des § 71“ für zulässig erklärt, was bedenklich erscheint; für die Zulässigkeit von Betriebsvereinbarungen über Geschäftsführungsbedürfnisse auch Kasel S. 63).

Soweit die Vereinbarung über die Geschäftsführung nach der Parteiabsicht dem Amt entspringende Ansprüche der einzelnen Betriebsratsmitglieder betrifft, hat sie zugleich normative Wirkung (f. zu 2), d. h. sie verschafft den Mitgliedern persönliche, vor den Arbeitsgerichten geltend zu machende Ansprüche, z. B. auf einen Betrag in bestimmter Höhe für eine Mahlzeit (vgl. vor § 26 zu II, § 36 Anm. 1 bef. zu III, sowie ArbG v. 4. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 453 ff. als Beispiel einer den Einzelvertrag beeinflussenden Regelung der Aufwandsentschädigung. — Tagegelde, Reisekosten; gegenüber dieser Entscheidung bedenklich Hueck-Nipperdey Bd. 2, 350 Anm. 2, 353 Anm. 16, 490 Anm. 54 ff.).

Wichtig ist das Fehlen einer Betriebsvereinbarung über den in §§ 91 ff. ArbG geregelten, nur dem Tarifvertrag zugänglichen Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten vereinbarter Stellen.

Unwirksam ist auch die im ArbG v. 8. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 231 erwähnte, mit einem tariflichen Friedensabkommen in Widerspruch stehende Abrede zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung über Nichtbeschäftigung eines durch Arbeitskampf entlassenen Arbeiters (das ArbG leitet die Nichtigkeit wohl zu Unrecht statt aus der Unzuständigkeit für ein solches Abkommen überhaupt — vgl. § 81 Anm. 3 — aus dem Vorrang des Tarifvertrages nach § 78 Ziff. 1 oder 2 her).

2. Normativen Charakters ist die — im tariflichen Rahmen sich bewegende — Regelung der allgemeinen Arbeitsbedingungen derjenigen Arbeitnehmer, um deren Interessen es sich im einzelnen Falle handelt (alle Arbeitnehmer, Arbeiter, Angestellte, Frauen, Lehrlinge, Schlosser, Techniker, Schwerbeschädigte usw.).

Zu den allgemeinen Arbeitsbedingungen gehören, wie bereits oben zu I a. E. hervorgehoben, nicht die besonderen weltanschaulichen, gewerkschaftlichen oder politischen Bedürfnisse von Belegschaftsteilen (religiöse Feiertage, Maifeier); sie können weder für die ganze Belegschaft noch für die Anhänger dieser Weltanschauung, Religion usw. durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Wohl aber fallen in den Bereich der allgemeinen Betriebsvereinbarung als bloße Unterart die „Dienstvorschriften“ und die „Arbeitsordnungen“ nach § 66 Ziff. 5, §§ 75, 78 Ziff. 3, § 80. Über Geschäftsführungsregelungen für die einzelnen Betriebsratsmitglieder vgl. zu 1 oben drittlezter Absatz.

3. Die Betriebsvereinbarung mit normativem und die mit obligatorischem Inhalt ergibt die schlichtungsfähige Betriebsvereinbarung i. S. der SchW, um deren Abschluß nach § 66 Ziff. 3 als besonderes Mittel der Friedensbewahrung der Betriebsrat sich zu bemühen hat, deren Grenzen aber auch — besonders im Verhältnis zum Tarifvertrag — die Grenzen der An-

## § 66

rufungspflicht (und des Anrufungsrechts) darstellen. Nur soweit eine Betriebsvereinbarung über den Anlaß der Betriebserschütterung abgeschlossen werden kann, ist die Betriebsvertretung zur Anrufung der Schlichtungsbehörde verpflichtet und berechtigt).

Sozialpolitisch gehört die Betriebsvereinbarung zu den nach wie vor umstrittensten Rechtsformen, weil sie leicht den mit dem Tarifvertrag untrennbar zusammenhängenden Gewerkschaftsgedanken zu gefährden geeignet ist, insbesondere durch Stärkung des betriebsweisen Zusammenschlusses der Arbeitnehmer in Werkvereinen, deren Vorstand mit dem Betriebsrat in Personalunion steht. Die Rechtsform der Betriebsvereinbarung und die damit zusammenhängenden Probleme sind die ebenso notwendige Folge des Vorhandenseins der Betriebsvertretungen, wie der Tarifvertrag als Rechtsform eine notwendige Folge des gewerkschaftlichen Zusammenschlusses ist. Im Sinne des Gesetzgebers liegt (vgl. Einl. S. 27 ff.) zweifellos nur die den Tarifvertrag ergänzende Funktion der Betriebsvereinbarung. Daß der Gesetzgeber sich der sozial schwächeren Stellung der Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Tarifvertrag wohl bewußt war, beweist am deutlichsten die Tatsache, daß Lockerungen des Arbeitszeitsschutzes nach § 5 ArbZeitV nur durch Tarifvertrag, aber nicht durch Betriebsvereinbarung möglich sind.

Ihrem Wesen nach ist die Betriebsvereinbarung in ihrem normativen Teil eine normenschaflende Rechtsquelle wie der Tarifvertrag, die ebenso wie dieser — über ihren vertraglichen Entstehungsgrund hinausgewachsen — objektives Recht geworden ist (vgl. Kaskel S. 13, 18 ff., 61 ff., Sued-Ripperden Bd. 2, 325 ff., Einzheimer S. 49 ff., Hiller S. 41 ff., Derich, SchWZ S. 146, 149, 151, 166 und zu § 75 Anm. 4, 5 im Zusammenhang mit der Arbeitsordnung als einer Unterart der Betriebsvereinbarung, ferner aus der Rechtsprechung RMG v. 1. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 98, v. 12. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 207, v. 11. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 57, indem es den § 73 Abs. 1 ArbGG, der die Tarifvertragsnormen i. S. der Revision wie Gesetzesnormen behandelt, „sinngemäß“ auf die Betriebsvereinbarung überträgt, RMG v. 1. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 403, MG Frankfurt a. M. v. 20. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 132, MG Münster v. 22. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 149, grundsätzlich in der Beurteilung der Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung abweichend Jacobi S. 344 ff.). Über die Wirkungen dieser Betrachtungsweise s. zu VIII.

4. Von der Betriebsvereinbarung streng zu trennen, aber oft mit ihr verwechselt ist die in den mannigfachen Formen vorkommende Einschaltung der Betriebsvertretungen in die Einzelarbeitsverträge (vgl. auch vor § 1 zu Va), sei es durch den Tarifvertrag, sei es — seltener — durch die Betriebsvereinbarung selbst. Ein Beispiel letzterer Art ist in RMG v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 364 und v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 234 enthalten: die Arbeitsordnung schreibt die Feststellung von „Verschulden“ und „Verantwortlichkeit für Schlechtleistung“ im Einbernehmen zwischen der Firma und dem Arbeiterat vor. Beispiele der ersteren Art kommen vornehmlich bzgl. der Festlegung von Einzelakkorden, der Entgeltregelung Minderleistungsfähiger, der Eingruppierung, des Urlaubsabzuges und der Voraussetzungen der Arbeitszeitverlängerung vor (vgl. RMG v. 15. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 182, RMG v. 19. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 249, RMG v. 19. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 181 betr. Minderleistungsfähige, RMG v. 1. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 235 bzgl. der Eingruppierung, RMG v. 7. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 200 bzgl. Mitwirkung bei der Entscheidung über Urlaubsabzug wegen unberechtigter Arbeitsveräumnis, RMG v. 29. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 335 bzgl. Beteiligung an der Arbeitszeitverlängerung). Im Einzelfall können Zweifel bestehen, inwieweit eine solche Einschaltung in den Einzelvertrag (von Sued-Ripperden als „arbeitsvertragliche Bestimmungen“

Klausel“ bezeichnet und bei notwendigem Einverständnis von Arbeitgeber und Betriebsvertretung, nicht bloß „Anhörung“, den Bestimmungen der §§ 315, 317 BGB unterworfen, vgl. Bd. 2, 66, 91, 105, 314) von den Tarifparteien beabsichtigt oder aber der Abschluß einer Betriebsvereinbarung normativen Inhalts den Arbeitgebern und Betriebsvertretungen in den einzelnen Betrieben des Verbandsbereichs anheimgestellt oder sogar zur tariflichen Pflicht gemacht ist (vgl. als Beispiel dieser unklaren Fassung RMG v. 29. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 240 betr. Urlaubserteilung an die einzelnen Arbeiter durch Regelung von Betriebsleitung und Betriebsvertretung, RMG v. 18. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 82 betr. Aufstellung „örtlicher Tabellen“ zwecks „Regelung der täglichen Arbeitszeit“). Über das hiermit zusammenhängende Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag vgl. zu IX.

Die Einschaltung der Betriebsvertretung in den Einzelarbeitsvertrag beeinträchtigt den normativen Charakter der dadurch näher bestimmten Tarifvorschrift, z. B. des Entgelts des Minderleistungsfähigen nicht, während die vom Tarifvertrag erstrebte oder den Betriebsvereinbarungsparteien anheimgestellte Betriebsvereinbarung (i. S. des vorigen Absatzes) eine echte Betriebsvereinbarung ist (bzgl. der Bestimmungsklausel übereinstimmend Hueck-Nipperdey Bd. 2, 91, 314, bzgl. dieser Betriebsvereinbarung anscheinend abweichend daselbst S. 314, daß nämlich solche Vereinbarung als Auswirkung des Tarifvertrags sich nur auf die Tarifbeteiligten erstreckt, während sie tatsächlich personell so weit wie jede andere Betriebsvereinbarung reicht; der Gegensatz im persönlichen Bereich ist hier kein anderer als der, der auch sonst dem Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag zugrunde liegt — vgl. zu IX —, wenn z. B. Art. VIII der ArbeitVO für Arbeiter v. 14. 4. 27 den Vorrang der nur die Tarifbeteiligten ergreifenden tariflichen Arbeitszeit- und Pausenregelung vor der entsprechenden Betriebsvereinbarung bestimmt, als ob der betroffene Personenkreis der gleiche wäre; der Gesetzgeber hat eben hier den Unterschied zwischen der auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhenden Berufsorganisation und der Zwangsorganisation des Betriebes vermischt und unberücksichtigt gelassen). Über die Einschaltung der Betriebsvertretung in den Einzelarbeitsvertrag vgl. im übrigen Deneke NZfA 1929, Sp. 351 und Herschel NZfA 1928, Sp. 751 und 1930, Sp. 365, sowie Molitor TarifVO S. 134.

#### IV. Zustandekommen der Betriebsvereinbarung (Parteivereinbarung — Schlichtung) — Auslegung der Betriebsvereinbarung.

Der Abschluß der Betriebsvereinbarung kann — stets im Rahmen des Tarifvertrags (vgl. zu IX) — ohne staatliche Hilfe oder mit Hilfe der Schlichtungsbehörden erfolgen.

1. Erfolgt der Abschluß freiwillig (mit oder ohne Zutun der Schlichtungsbehörden), so sind auf den so abgeschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag die Vorschriften des BGB über Willenserklärungen und Verträge entsprechend anwendbar (vgl. bzgl. des Tarifvertrages Hueck-Nipperdey Bd. 2, 125 ff.), z. B. was Nichtigkeit (§ 134 BGB — etwa bei Aufnahme einer mit § 80 Abs. 2 BRG unvereinbaren Vorschrift über die Einzelstrafbestimmung, f. § 80 Abs. 3 I Abs. 3 und RMG v. 11. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 33 und v. 11. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 3 — §§ 138, 139 BGB), Gegenseitigkeit (§§ 320 ff. BGB), Vertragsangebot und -annahme, Zugang (130 ff. BGB) betrifft (f. Platon, Betriebsvereinbarung S. 19, 26, 71 über die Wirkung der Nichtigkeit auf bereits vereinbarte Arbeitsverträge, Derjch, SchVO 146, 150, 165, Hiller S. 52).

Die neuerdings bzgl. der Anfechtbarkeit der Tarifverträge wegen Irrtums usw. geäußerten Bedenken von Nipperdey (Hueck-Nipperdey Bd. 2, 122)

## § 66

gelten auch für die Anfechtbarkeit der Betriebsvereinbarung (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 2, 326 zu V 3).

Die von einer Nichtbetriebsvertretung oder einer nicht zuständigen Betriebsvertretung (vgl. vor § 1 zu VI 2, 3) abgeschlossene Betriebsvereinbarung ist nichtig, ihre Unwirksamkeit kann jederzeit geltend gemacht werden (vgl. MÜ Chemnitz v. 9. 10. 30, Wensh. Samml. Bd. 11, MÜ S. 1).

Ungeachtet des inhaltlich umfassenden Begriffs des § 78 Ziff. 2 („Löhne und sonstige Arbeitsverhältnisse“), der den normativen Teil der Betriebsvereinbarung im allgemeinen wiedergibt, ist das dort vorgeschriebene „Verehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer“ für alle Betriebsvereinbarungen, nicht nur für die eine Arbeitnehmergruppe angehenden Vereinbarungen anzuwenden (vgl. § 78 Ziff. 2, Anm. 3, a. U. Hiller, Betriebsvereinbarung S. 77).

2. Kommt es zur Inanspruchnahme der Schlichtungsrichtungen, so sind die Grundelemente des Schlichtens — im Gegensatz zum Richter — genau zu beachten.

Das Schlichten dient — im vertragsfreien Raum (vgl. MÜ v. 22. 1. 29, Wensh. Samml. Bd. 5, 167, 175 ff.) — einem Interessenausgleich, nämlich der Herbeiführung von nicht vorhandenen Gesamtvereinbarungen, das Richter der Entscheidung über Rechtsansprüche aus bestehenden Vereinbarungen jedweder Art (der freiwillige Abschluß einer Betriebsvereinbarung kann dagegen auch der Abänderung einer noch geltenden Betriebsvereinbarung dienen, setzt also keinen vertragsfreien Raum voraus);

das Schlichten spielt sich zwischen den oben genannten Parteien der Gesamtvereinbarung ab, das Richter zwischen Parteien, denen der ordentliche Rechtsweg offensteht;

das Schlichten führt zum grundsätzlich unverbindlichen Schiedsspruch, der den Vorschlag einer Gesamtvereinbarung enthält und inhaltlich nichts vorschlagen kann, was nicht auch in freier Vereinbarung zwischen den Parteien der Gesamtvereinbarung vereinbart werden könnte, in diesem Rahmen aber frei und unbeschränkt ist (vgl. hierzu Hueck, GRW 26, 81 ff. mit dem Beispiel der näheren Ausgestaltung des § 616 BGB etwa durch Abrede der Bezahlung nur der „wirklich geleisteten Arbeit“), das Richter führt zum Urteil i. S. des Prozeßrechts. Selbstverständlich kann eine Rechtsstreitigkeit den Anlaß zur Schlichtung geben, wenn z. B. eine Gewerkschaft oder ein Betriebsrat einen Prozeß aus § 616 BGB zum Anlaß nimmt, um die kollektiv-rechtliche Regelung des Gegenstandes zu betreiben.

Die gesetzliche Regelung der Schlichtung ist in der SchlWD v. 30. 10. 23 i. B. mit der WD v. 29. 12. 23 erfolgt; ergänzend ist § 29 Abs. 3 BRG zu beachten. Die Vertretung vor dem Schlichtungsausschuß ist in § 15, insbesondere Abs. 3 WD zur SchlWD geregelt, danach kann die Betriebsvertretung mit ihrer Vertretung eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern betrauen (vgl. im übrigen die Literatur zur SchlWD, außerdem § 28 BRG).

Die grundsätzliche Unverbindlichkeit des Schiedsspruchs im Schlichtungsverfahren erfährt 3 Ausnahmen:

- a) Die SchlWD v. 30. 10. 23 (§ 6) gestattet, Schiedssprüche in Gesamtsreitigkeiten zwangsweise durch den Schlichter oder das RM für verbindlich zu erklären, mit der Wirkung, daß dadurch Zwangsgesamtvereinbarungen (Zwangstarifverträge, Zwangsbetriebsvereinbarungen) entstehen. Ohne jede Begründung lehnt Kassel (S. 57 Anm. 2, S. 368) die Zulässigkeit der Verbindlichkeitserklärung des eine Betriebsvereinbarung vorschlagenden Schiedsspruchs ab; die praktische Seltenheit solcher Verbindlichkeitserklärung hat mit der Rechtsfrage nichts zu tun (wie hier auch Dersch Rspr. d. RG z. ArbR 1, 155).
- b) Nach §§ 75, 80 BRG werden Betriebsvereinbarungen des dort genannten normativen Inhalts (Arbeitsordnung, gemeinsame Dienstvorschriften und

Dienstvorschriften für eine Gruppe von Arbeitnehmern) vom SchA unmittelbar bindend festgesetzt (mit Ausnahme der Dauer der Arbeitszeit nach § 75 Abs. 1 Satz 3), so daß also die Abgabe des nur unverbindlichen Schiedspruchs mit der nachfolgenden bloßen Möglichkeit einer Verbindlich-§ 66erklärung in diesem Fällen sich erübrigt.

Unabhängig von dem im Schlichtungsrecht bestehenden Streit über die Zulässigkeit des sog. Einmannschiebspruchs (vgl. die bekannte ablehnende Entscheidung des RG im Eisenstreit v. 22. 1. 29, Wensh.Samml. Bd. 5, 167 ff., sowie Hueb-Nipperdey Bd. 2, 395) muß angenommen werden, daß, soweit nicht nur eine Befugnis zur bindenden Entscheidung, sondern — darüber hinaus — ein öffentlicher Zwang zum Erlaß der Arbeitsordnung besteht (§ 134b Ziff. 1, 2, § 139k GG, § 13 MRD, § 80b Ziff. 1—3 Berggef., sowie die zu § 75 Anm. 4 zu IIc, e genannten Fälle) auch der Einmannschiebspruch statthaft sein muß, also nur da nicht, wo die Aufnahme gewisser arbeitsvertraglicher Teile in die Arbeitsordnung zwar notwendig ist, um wirksam zu werden, aber die Bestimmungen selbst, z. B. Vertragsstrafen, nicht vorhanden zu sein brauchen, so daß das Nichtzustandekommen der Betriebsvereinbarung unschädlich ist (a. A., die Zulässigkeit des Einmannschiebspruchs auch für die Arbeitsordnung verneinend Nipperdey, Wensh.Samml. Bd. 5, 265).

- c) In dem Ausnahmefall des § 6a ArbeitZD v. 14. 4. 27, setzt nach vergeblicher Schlichtung der Schlichter „bindend“ „Form, Höhe und Art der Berechnung“ des Überstundenzuschlags fest (vgl. über diesen Fall zu I Abs. 3).

In allen Fällen, in denen die Schlichtungsbehörden tätig werden, steht ihr Handeln wie alle staatliche Verwaltung unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit (natürlich im Rahmen des Gesetzes). Sie sind an die Anträge der anrufenden Parteien nicht gebunden, können z. B. einen Antrag auf kollektive betriebsweise Regelung eines bestimmten Punktes des Arbeitsverhältnisses wegen Geringfügigkeit des Gegenstandes als überhaupt oder zur Zeit nicht zur betriebsweisen kollektiven Regelung geeignet oder weil sie statt dessen die tarifliche Regelung für wünschenswert halten, durch Beschluß (nicht durch Schiedspruch oder bindende Entscheidung) zurückweisen. Alsdann entscheidet, wie wenn der Abschluß einer Betriebsvereinbarung gar nicht erst versucht worden ist, über den weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung geregelten Punkt des Gesetzes, bei dessen Schweigen der Richter nach den allgemeinen Normen über Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, insbesondere über die Grenzen des Direktionsrechts des Arbeitgebers, z. B. über die Zulässigkeit von Kontrollmaßnahmen, über ein Rauchverbot, über Meldepflichten in Krankheitsfällen u. dgl. (vgl. hier zu I, ferner § 66 Ziff. 5 und § 75 Anm. 3, 4).

Sache der Schlichtungsbehörden ist es hier, die angemessenen Grenzen zwischen Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag zu ziehen, insbesondere das Mitbestimmungsrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer auf tariflichem und der Betriebsvertretungen auf betrieblichem Gebiet in sozialpolitisch zweckmäßiger Weise abzustechen. Nur die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, z. B. über Höchstarbeitszeit, Frauenschutz, Vereinigungsfreiheit (Art. 159), Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB), Einzelstrafbestimmung (§ 80 Abs. 2 BRRG — vgl. zu 1), Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, legen auch den Schlichtungsbehörden, genau wie den Parteien selbst, Bindungen bzgl. des Inhalts der Betriebsvereinbarung auf, deren Nichtbeachtung Nichtigkeit nach § 134 BGB nach erzeugt.

Über die Abgrenzung des engeren Bereichs der §§ 75, 80 von der Betriebsvereinbarung im allgemeinen vgl. § 75 Anm. 4.

Der Abschluß der Betriebsvereinbarung im Wege der Schlichtung, insbesondere durch Verbindlicherklärung oder bindende Festsetzung, wirkt für die Betriebsvereinbarung eine Reihe von Fragen aus dem Bereich des richterlichen Prü-



§ 66 fangsrechts auf, die in den letzten Jahren vornehmlich für den Zwangstarif praktisch geworden sind. Es handelt sich um Mängel in der Organisation und im Verfahren der Schlichtungsbehörden und ihren Einfluß auf die Rechtswirksamkeit der so zustande gekommenen Betriebsvereinbarung (vgl. über das verwandte Gebiet der Nachprüfung von Betriebsratsbeschlüssen vor § 1 zu VI 2 D).

Während bei freiwilliger Einigung vor den Schlichtungsbehörden (einschließlich der Annahme eines unverbindlichen Schiedspruchs) derartige Mängel als ausgelöscht und unbeachtlich gelten müssen, sind sie bei zwangsweisen Zustandekommen unter Umständen geeignet, die Zwangsbetriebsvereinbarung (auch die bindend festgesetzte) als ein rechtliches Nichts erscheinen zu lassen. Die Einzelheiten gehören in das Recht der Schlichtung; immerhin seien hier einzelne grundsätzliche Punkte hervorgehoben (vgl. im übrigen Hueck-Nipperdey Bd. 2, 402 ff., Flatorw-Joachim SchWB 145 ff.).

Der Nachprüfung unterliegt im allgemeinen weder die Beobachtung der Verfahrensvorschriften, noch die Zweckmäßigkeit oder Gerechtigkeit des Schiedspruchs. Eine Ausnahme gilt bei so schweren Verfahrensverstößen, daß von einem behördlichen Verfahren oder einer eigentlichen Entscheidung überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann; dann ist der verbindlich erklärte Schiedspruch, bzw. die bindende Entscheidung als rechtlich nicht vorhanden zu betrachten, so z. B. wenn die Schlichtungskammer nicht paritätisch besetzt war, wenn — nach der bekannten Entscheidung im Eisenstreit (RUG v. 22. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 167 ff.) — der Vorsitzende allein den Schiedspruch abgegeben und als solchen verkündet hat (die bloße Behauptung des gesetzwidrigen Zustandekommens ist nicht nachprüfbar — RUG v. 26. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 126 ff., 137), wenn die die streitenden Parteien aus dem Spruch überhaupt nicht erkennbar sind, (nicht z. B. bei bloß mangelhafter, aber durchaus erkennbarer Benennung — RUG v. 18. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 548), wenn der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der allen Verfahrensgesetzen eigen ist, verletzt ist usw. Weiterhin erzeugt sachliche oder örtliche Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde Nichtigkeit. Von einem gesetzwidrigen Inhalt war schon oben die Rede; dahin gehört auch der Eingriff in eine vorhandene Betriebsvereinbarung oder der Übergriff in den Bereich des mit Vorrang ausgestatteten Tarifvertrags (vgl. zu IX), nur daß bei bloß teilweisem Eingriff oder Übergriff nicht eine vollkommene Nichtigkeit daraus zu entspringen braucht, vielmehr der sinngemäß anwendbare Grundsatz des § 139 BGB auch zu teilweiser Aufrechterhaltung des Spruchs führen kann. Alle diese Mängel können in jedem Stadium des Verfahrens bis zur Verbindlicherklärung hin auftauchen und die angebeutete Rechtswirkung haben (vgl. als Beispiele aus der umfangreichen Rechtsprechung: RUG v. 2. 12. 27, RUG 119, 193, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 95, RUG v. 21. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 104 ff., v. 21. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 117 ff., v. 21. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 246 ff., v. 21. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 265 ff., v. 28. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 114 ff.).

Über die Fragen der Rechtskraft und Abänderlichkeiten von Staatsakten der Schlichtungsbehörden vgl. Dersch Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 110 ff., 162 ff. über Selbständerung 165, Fernwirkung 170, (bei unverbindlichen Schiedsprüchen), über die gleichen Fragen beim bindenden Schiedspruch S. 172 ff., über Nichtigkeit S. 186 ff.

3. Für die Auslegung der freiwillig, auch mit Hilfe der Schlichtungsbehörde abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen gelten, wie für die Auslegung frei abgeschlossener Tarifverträge (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 123 ff.) die Grundsätze allgemeiner Vertragsauslegung, (§ 133, 154, 242 BGB). Doch ist bei ihrem Charakter als gleichzeitig „objektivem Recht“ — vgl. zu III — (s. auch Hueck-Nipperdey a. a. D.) anders als bei einfachen Schuldverhältnissen vor allem auch darauf zu achten, ob der innere Wille der Vertragsparteien in der Erklärung seinen Niederschlag gefunden hat. Es kommt „nur darauf an, wie ein dritter unter Würdigung der Sachlage objektiv die Ver-

einbarung auffassen mußte" (MAG Frankfurt a. M. v. 22. 10. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, MAG S. 133, ähnlich über die Auslegung einer Bergarbeitsordnung MAG Duisburg v. 24. 10. 27, ArbGEntsch. Heymann Bd. 1, 191 ff., vgl. auch MAG v. 15. 2. 30, Bensch.-Samml. Bd. 8, 264 über die Auslegung der „urkundlichen Arbeitsordnung“ als „Amtsaufgabe des Richters“ unabhängig von der Beweislast).

Für die Auslegung der festgesetzten Betriebsvereinbarung gilt — unter völliger Ausschaltung des unbeteiligten Vertragswillens — nur der objektive Inhalt, es ist „objektiv unter Berücksichtigung des ganzen Zusammenhangs zu ermitteln, wie die Beteiligten nach allgemeinen im Verkehr zwischen billig und gerecht denkenden Menschen herrschenden Anschauungen die Bestimmungen zu verstehen berechtigt sind“ (vgl. für den Zwangstarif Hueck-Ripperdey Bd. 2, 401 ff. und MAG v. 12. 6. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 272 ff., v. 22. 2. 30, Bensch.-Samml. Bd. 8, 436).

### V. Form der Betriebsvereinbarung.

Über die Form der Betriebsvereinbarung bestehen, abgesehen von den Formvorschriften für die gesetzlich zu erlassende gewerbliche und bergrechtliche Arbeitsordnung (s. § 104 VII BRG und § 134a Abs. 2, § 139k GewD, § 80a Pr.BergG), die auf die landwirtschaftliche Arbeitsordnung entsprechend anwendbar sind (so Koehne S. 30; Molitor MD S. 46), keinerlei gesetzliche Vorschriften (vgl. MAG v. 12. 10. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 140, v. 30. 4. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 142 und v. 1. 11. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 408).

Die Betriebsvereinbarung kann mündlich wie schriftlich abgeschlossen werden (ebenso MAG v. 30. 4. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 142). Wegen der fehlenden, selbständigen Abschlußlegitimation des Vorsitzenden vgl. § 28 Anm. 1 und MAG Dresden v. 15. 9. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 157/8).

Die gesetzliche Arbeitsordnung der GewD (vgl. § 75 Anm. 4) ist bei Vermeidung von Strafe „der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen“, sowie „an geeigneter, allen beteiligten Arbeitern zugänglicher Stelle auszuhängen“, ferner „jedem Arbeiter bei seinem Eintritt in die Beschäftigung zu behändigen“ (vgl. §§ 134e, 147 Ziff. 5, 149 Ziff. 7 GewD, entsprechend im Bergrecht). Auf die Wirksamkeit der Arbeitsordnung, die nur eine besondere Art von Betriebsvereinbarung ist (vgl. VIII 8 am Anf. und MAG v. 2. 5. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 21 und v. 1. 11. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 408) ist die Aushängung ohne Einfluß (vgl. Landmann 1925 § 134g Anm. 5), ebenso die Unterlassung der vorgeschriebenen Einreichung bei dem Gewerbeaufsichtsbeamten oder dem Bergrevierbeamten (so auch MAG Münster v. 22. 9. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 148).

### VI. Beginn und Ende (Kündigung) der Betriebsvereinbarung.

1. Über den zeitlichen Bestand der Betriebsvereinbarung fehlt es an gesetzlichen Vorschriften. Das Inkrafttreten hängt grundsätzlich vom Ermessen der Vertragsschließenden ab, die, mag dies auch kaum praktisch werden, der Vereinbarung eine nach tarifrechtlichen Parallelen entsprechende Rückwirkung beilegen können (über Rückwirkung im Tarifrecht s. Hueck-Ripperdey Bd. 2, 169).

Entsteht die Betriebsvereinbarung im Wege der Schlichtung (einschl. der beendenden Festsetzung), so gelten die für den im Schlichtungsverfahren entstehenden Tarifvertrag maßgeblichen Grundsätze entsprechend (vgl. Flotow-Joachim SchWB S. 45, 52, 143, Hueck-Ripperdey Bd. 2, 172 mit neueren Angaben aus der Rechtsprechung); danach kommt es auf den Zugang der beiderseitigen Annahmeerklärung beim unverbindlichen Schiedsspruch, auf den Tag der Festsetzung bei der „bindenden Entscheidung“ aus § 75, 80 an, wobei freilich inhaltlich ein anderer Wirksamkeitsbeginn in den Spruch aufgenommen

## § 66

werden kann. Eine Ausnahme bzgl. der Freiheit des Inkrastretens gilt nur bzgl. der notwendig zu erlassenden gewerblichen und bergrechtlichen Arbeitsordnung, die frühestens zwei Wochen nach dem „Erlaß“ in Geltung tritt, aber auch einen späteren Zeitpunkt des Inkrastretens angeben kann (§ 134a Abs. 2, 4); der „Erlaß“ wiederum erfolgt durch Aushang (§ 134a Abs. 1 Satz 3 i. V. mit § 134e Abs. 2 GewO). Bezüglich des Bergrechts vgl. § 80a, g Pr.BergO.

2. Während der Tarifvertrag im allgemeinen auf Zeit oder Kündigung geschlossen wird und dementsprechend endet, wird die Betriebsvereinbarung meist nicht auf Zeit (über solche Möglichkeit vgl. RW v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 142) oder unter Vereinbarung einer Kündigungsfrist (vgl. aber aus der Praxis LWG Münster v. 10. 1. 28, ArbGEntsch. Heymann, Bd. 2, 155) geschlossen, obwohl dies zulässig wäre. Mangels anderweiter Bestimmung ist die Betriebsvereinbarung ebenso wie ein Tarifvertrag (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 175 ff. und Hueck, das Recht des Tarifvertrages, S. 74) — abgesehen von der selbstverständlichen Aufhebung durch Vertrag — für jede Partei jederzeit kündbar (ebenso Hiller S. 80 ff., f. ferner RW v. 1. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 94 — Kündigung gegenüber dem Arbeiterratsvorsitzenden nach § 28 —, RW v. 13. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 82, v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 136 ff., v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 140). In dem Vorbringen von Abänderungswünschen gegenüber dem Arbeitgeber oder besonders der Schlichtungsbehörde kann unter Umständen die Kündigung erblickt werden, die erst den für die Schlichtung erforderlichen vertragsfreien Raum (vgl. IV 2) schafft.

Das Ende der Betriebsvereinbarung kann sich auch stillschweigend aus dem Zweck ergeben, z. B. wenn die den Tarifvertrag ergänzende Betriebsvereinbarung offenbar nur für die Dauer dieses Tarifvertrages geschlossen ist (vgl. LWG Torgau v. 8. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 80/81) oder wenn die Betriebsvereinbarung durch eine Änderung der gesetzlichen oder tariflichen Grundlagen, auf denen sie beruht, ihren Sinn verliert (z. B. bei einer neuen Arbeitszeitregelung, die die tägliche Arbeitszeiteinteilung notwendig beeinflusst). Umgekehrt kann sich die Fortdauer einer Betriebsvereinbarung — über das Ende des bisher maßgeblichen Tarifvertrages hinaus — aus den Umständen, z. B. der fortdauernden Beobachtung durch die Beteiligten ergeben.

Über das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung im allgemeinen s. zu IX, über die Nachwirkung der erloschenen Betriebsvereinbarung und die damit zusammenhängende Frage, wie weit in der Kündigung der Betriebsvereinbarung etwa die gleichzeitige Kündigung der einzelnen Arbeitsverträge zu erblicken ist vgl. zu VIII.

3. Eine Sonderstellung (vgl. zum folgenden Hueck-Nipperdey Bd. 2, 339, 344) bzgl. des Vertragsendes nimmt ein Teil der in § 75, 80 BRG genannten, hier zweckmäßigerweise insofern vorwegzunehmenden „Arbeitsordnungen“ und „Dienstvorschriften“ ein (wegen ihrer inhaltlichen Abgrenzung vgl. § 75 Anm. 4). Sie können, soweit sie unter § 134a Abs. 3, § 139k, 80a Abs. 3 Pr.BergO fallen, inhaltlich nur durch den (formellen — vgl. zu V und § 75) Erlaß von Nachträgen oder in der Weise geändert werden, „daß an Stelle der bestehenden (Arbeitsordnung) eine neue Arbeitsordnung erlassen wird“; mit anderen Worten an das nach Ziff. 2 oben kraft Vertragsrechts eintretende Ende der Betriebsvereinbarung schließt sich zwecks Vermeidung eines arbeitsordnungslosen Zustandes im arbeitsordnungspflichtigen Betrieb eine Fortgeltung kraft Gesetzes an, bis die neue Vereinbarung (freiwillig oder durch die Schlichtungsbehörde) zustande kommt. Dieser Grundsatz (der in den älteren Auflagen als Ausfluß der damals angenommenen vollen Gleichstellung der allgemeinen Betriebsvereinbarung und der Arbeitsordnung im besonderen weitergehend für alle Betriebsvereinbarungen vertreten worden war) muß sinngemäß nach dem Zweck der Bestimmung für alle notwendig zu erlassenden Arbeitsordnungen gelten, also z. B. auch für die landwirtschaftliche Arbeitsordnung (so auch Roehne S. 71) und

die aus den Arbeitszeitverordnungen sich ergebenden öffentlich-rechtlich vorgeschriebenen Betriebsvereinbarungen, für die es an einer ausdrücklichen, dem § 134a Abs. 3 GewO entsprechenden Vorschrift fehlt (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 2, 344). Dagegen gilt der gesetzliche Fortgeltungszwang z. B. nicht für die nach § 134b Abs. 3 GewO fakultativ vom Arbeitgeber mit der Betriebsvertretung in der Arbeitsordnung vereinbarten arbeitsrechtlichen Beziehungen oder für die in einem nicht arbeitsordnungspflichtigen Betrieb getroffene Betriebsvereinbarung; hier endet die Betriebsvereinbarung nach den Grundätzen zu 2. Das gleiche muß gelten, soweit etwa durch einen Wechsel der gesetzlichen oder tariflichen Arbeitszeit, auf der die Arbeitszeiteinteilung der Arbeitsordnung beruht, ihre Grundlage hinfällig geworden ist.

Ist in den Fällen der Fortgeltung kraft Gesetzes das Ende der Betriebsvereinbarung kraft Vertrages eingetreten, so ist damit der Weg der Schlichtung freigemacht. In dem Vorbringen von Abänderungsanträgen liegt auch ohne ausdrückliche Erklärung unter Umständen bereits die Kündigung der Betriebsvereinbarung (soweit sie nach Ziff. 2 statthaft ist); die Schlichtung kann dann mit rückwirkender Kraft auf den Zeitpunkt, zu dem die Kündigung vertraglich wirksam war, erfolgen (zustimmend Hueck-Nipperdey Bd. 2, 365, vgl. § 75 Anm. 12).

Über einen Fall der nicht formbedürftigen, weil in der formellen Arbeitsordnung bereits vorgesehenen Ergänzung (also nicht „Abänderung“) der ordnungsmäßigen Arbeitsordnung durch eine weitere Betriebsvereinbarung vgl. RMG v. 17. 1. 31, Wensh. Samml. Bd. 11, 117 betr. Vereinbarung über Einführung der Fünftageswoche.

## VII. Wechsel in der Person der Parteien der Betriebsvereinbarungen.

Der Personenwechsel der Parteien der Betriebsvereinbarung ist auf deren Bestand ohne Einfluß. Sie besteht als objektives Betriebsrecht — Betriebsunterbrechungen überdauernd —, solange der Betrieb besteht, fort, mag auch die Vertretung, die sie abgeschlossen hat, inzwischen durch eine andere gleichartige oder ungleichartige ersetzt worden sein, z. B. der Betriebsrat durch einen Betriebsobmann oder der Betrieb kraft Gesetzes vertretungslos geworden sein oder mag ein Wechsel in der Person des Arbeitgebers stattgefunden haben (s. § 9 Anm. 8). Daher ist eine vorübergehende Stilllegung bei Streik für den Fortbestand der Betriebsvereinbarung ohne Bedeutung (RMG Münster v. 22. 9. 27, Wensh. Samml. Bd. 1, 150, abweichend ohne nähere Begründung RMG v. 20. 2. 29, Wensh. Samml. Bd. 5, 407 für den Fall einer etwa siebenwöchigen Stilllegung mit zutreffender Kritik von Nipperdey a. a. O. Bd. 410, 11 und Hueck-Nipperdey Bd. 2, 339 Anm. 45).

Diese Fortdauer der Betriebsvereinbarung folgt schon aus der hier (s. vor § 1 zu I) vertretenen Auffassung der Betriebsvertretungen (auch der vertretungslosen Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft, Angestelltenchaft, Anhang II zu § 58) als wirtschafts-parlamentarischer Betriebsorgane, denen der Arbeitgeber als zweiter willensbildender Faktor des autonomen Betriebes gegenübersteht. So wenig wie in der politischen Verfassung ein Personenwechsel in den Organen Einfluß auf den Bestand des einmal geäußerten staatlichen Willens hat, so wenig auch hier: die rechtswirksam geschlossene Betriebsvereinbarung kann wohl aufgehoben oder abgeändert werden, fehlt es an solchem Erlöschen Grund, so bleibt sie in Kraft. So lange bei Verschmelzungen u. dgl. der Betrieb fortbesteht (§ 9 Anm. 8), gilt auch die Betriebsvereinbarung fort.

Im Bereich der gesetzlich zu erlassenden Arbeitsordnung endet beim Herabsetzen der Arbeitnehmerzahl unter 20 die etwaige behördliche Aufsicht (vgl. näheres § 75 Anm. 4; die landwirtschaftliche Arbeitsordnung entbehrt solcher Aufsicht überhaupt).

§ 66 Ist ein Betrieb durch Nichtausübung des Wahlrechts vertretungslos geworden, so dürfte damit (vgl. den Fortfall einer Tarifpartei) auch die bisherige Betriebsvereinbarung erlöschen — wegen der Nachwirkung in den Einzelarbeitsverträgen (vgl. VIII 2c).

### VIII. Wirkungen der Betriebsvereinbarung.

Die Wirkungen der Betriebsvereinbarungen sind im Gesetz nicht geregelt, wenn man von einer Abdeutung in § 7 SchwerbeschG. (der Vertrag des zwangsweise eingewiesenen Schwerbeschädigten wird inhaltlich von der Hauptfürsorgestelle bestimmt, „soweit er sich nicht nach einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung bestimmt“) und den unveränderten Bestimmungen über die Wirkung der jetzt nur als Betriebsvereinbarung besonderer Art (RNÖ v. 1. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 408) sich darstellenden gesetzlichen Arbeitsordnung (§ 134b, c, § 139 § 139k GewD, § 80e Pr. BergG) absieht.

1. Die Betriebsvereinbarung erzeugt in ihrem obligatorischen Teil (s. oben zu III 1) nur Wirkungen zwischen den Parteien, die im Falle des § 81 RNÖ durch ein besonderes Verfahren geregelt sind, im übrigen (vgl. IV 1) den allgemeinen Grundsätzen über öffentlich-rechtliche Verträge unterliegen (ebenso Kasfel S. 63). Soweit es sich dabei um gegenseitige Verträge handelt, sind die §§ 320ff. BGB für entsprechend anwendbar zu halten. Dies hat praktisch die Folge, daß insbesondere das Zurückbehaltungsrecht mit der eigenen Leistung und das Rücktrittsrecht (vgl. §§ 325, 326) wirksam werden kann, z. B. wenn der Arbeitgeber sich vertragswidrig verhält oder der Betriebsrat seiner Einwirkungspflicht auf die Belegschaftsangehörigen schuldhaft nicht nachkommt. Allerdings gibt es materiell mangels Vermögensfähigkeit des Betriebsrats, prozessual mangels zivilrechtlicher Einlagbarkeit der beiderseitigen Ansprüche keine Klagen auf Vertragserfüllung oder auf Schadensersatz zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber (vgl. Hueck-Ripperhey Bd. 2, 353 ff. und vor § 1 zu I). Die Parteien können nur die Entscheidung des Arbeitsgerichts aus § 93 herbeiführen, die nicht vollstreckbar ist, aber den Nachweis aus §§ 95, 99 erleichtert; auch kann eine Verletzung der Vereinbarung durch die Betriebsvertretung Anträge aus §§ 39, 41 rechtfertigen.
2. Über die Wirkungen der das Einzelarbeitsverhältnis betreffenden (normativen) Bestimmungen der Betriebsvereinbarung schweigt das RNÖ.

Vorschriften gibt es wie oben erwähnt nur — aus früherem Recht stammend und unverändert in Kraft — bezüglich der nunmehr eine Betriebsvereinbarung darstellenden, gesetzlich zu erlassenden Arbeitsordnungen der Gewerbeordnung und der Berggesetze (vgl. auch § 75 Anm. 6). Danach ist der Inhalt der Arbeitsordnung, „soweit er den Gesetzen nicht zuwiderläuft, für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich“ (§ 134c, Abs. 1, § 139k GewD, § 80e Pr. BergG). Ferner „dürfen andere als die in der Arbeitsordnung oder in den §§ 123 und 124 GewD vorgesehenen Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit im Arbeitsvertrag nicht vereinbart werden. Andere als die in der Arbeitsordnung vorgesehenen Strafen dürfen über den Arbeiter nicht verhängt werden“ (§ 134c, Abs. 2 GewD, § 80e Abs. 2 Pr. BergG), ähnlich die Verweisung in § 139k GewD; über die Bestimmung des Arbeitsvertrages des eingewiesenen Schwerbeschädigten vgl. § 7 Abs. 2 SchwerbeschG. (s. oben vor 1).

Für das frühere Recht (vor dem RNÖ) bedeuteten diese Bestimmungen insofern einen gewissen Arbeiterschutz, als der Arbeitgeber bei Vermeidung öffentlich-rechtlicher Beanstandung nur unter Beobachtung der Formenvorschriften für Erlaß und Änderung der Arbeitsordnung insoweit diese Arbeitsbedingungen ändern konnte, ja die in § 134c Abs. 2 usw. genannten Punkte der einzelarbeitsvertraglichen Regelung überhaupt entzogen waren. Angesichts des einseitigen Erlasses der Arbeitsordnung aber war die Veränderung jederzeit möglich,

so daß das für die Betriebsvereinbarung (ebenso wie für den Tarifvertrag) § 66 so wichtige Problem der Unabdingbarkeit damals nicht sehr praktisch werden konnte; die leichte Abänderungsmöglichkeit der einseitigen Arbeitsordnung machte es nicht notwendig, schlechtere Arbeitsbedingungen als die Arbeitsordnung enthielt, in größerem Umfange im Einzelarbeitsvertrag zu vereinbaren. Zudem war der Bereich der Arbeitsordnung inhaltlich recht beschränkt.

Die Umwandlung der einseitigen Arbeitsordnung in eine Betriebsvereinbarung weitgehenden arbeitsvertraglichen Inhalts hat die Fragen der Unmittelbarkeit und der Unabdingbarkeit und der Nachwirkung der in der Betriebsvereinbarung enthaltenen Normen des Arbeitsvertrags bedeutsam gemacht.

#### a) Zur Frage der Unmittelbarkeit.

Für den Bereich der §§ 134c Abs. 1, § 139k GewO, § 80e Abs. 1 Pr. BergG folgt, wie auch vor dem RMG kaum noch bestritten war, schon aus dem Wortlaut der Bestimmung die unmittelbare Wirkung auf den Einzelarbeitsvertrag (so die bezüglich der Arbeitsordnung herrschende Erlaßtheorie, vertreten z. B. durch Dortmann, Rechtsnatur der Arbeitsordnung 1905, weitere Angaben f. bei Molitor, Arbeitsrecht 1923, 321, Siller, Betriebsvereinbarung S. 45, Schuldt, Betriebsvereinbarung S. 21 ff.). Nachdem die Arbeitsordnung nur noch zu einer besonderen Art von Betriebsvereinbarung geworden ist (vgl. zu V Abs. 3) muß, wenn anders eine „regelnde“ Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und dem Betriebsrat als kollektive Interessenvertretung einen rechtlichen Sinn haben soll, diese unmittelbare Wirkung auch für den Bereich der weitumfassenden Betriebsvereinbarung im allgemeinen anerkannt werden, so daß es nicht erst des Umwegs und der gekünstelten Konstruktion über den etwaigen Abschluß von betriebsvereinbarungsgemäßen Einzelarbeitsverträgen bedarf. Diese unmittelbare Wirkung entspricht auch der parallelen Gestaltung im Tarifvertrag („Berufsgeletz“), für dessen Bereich ebenfalls die dem Belegschaftsverband entsprechende (Berufs-) Verbandstheorie als Ausgangspunkt der unmittelbaren Wirkung jetzt unumstritten gilt (ebenso bezüglich der Unmittelbarkeit Hueck-Nipperdey Bd. 2, 335, 343, 347 mit zutreffendem Hinweis auch auf die sonstige Inhaltslosigkeit des Schlichtungsverfahrens, insbes. der „bindenden Entscheidung“ der §§ 75, 80 RMG, deren Kraft bei anderer Auslegung erst wieder von einer Willensäußerung der Parteien des Einzelarbeitsvertrages abhinge). Auch die praktische Unmöglichkeit einer verschiedenen Behandlung der als „Arbeitsordnung“ und der als sonstige Betriebsvereinbarung sich darstellende Gesamtvereinbarung zwingt zur rechtlich einheitlichen Behandlung.

Die unmittelbare Wirkung bedeutet, daß die Normen der Betriebsvereinbarung in die Einzelarbeitsverträge eingehen („Bestandteil des Arbeitsvertrags“ werden, so RMG v. 17. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 118, ähnlich in anderen Entscheidungen), so die herrschende tarifrechtliche Meinung — wohl auch des RMG —, die allerdings von Nipperdey für Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in gleicher Weise bestritten wird (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 200 ff., 337, 343, 347), indem Nipperdey unter der Unmittelbarkeit nur eine gesetzesgleiche Einwirkung der Gesamtvereinbarung auf den Einzelarbeitsvertrag versteht; praktisch zeigt sich die Verschiedenheit der Auffassungen in der Nachwirkungsfrage (vgl. zu c).

Die Rechtsprechung des RMG hat sich in zunehmendem Maße der Auffassung von der unmittelbaren Wirkung aller Betriebsvereinbarungen angeschlossen, vgl. RMG v. 13. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 85, v. 22. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 124, v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 140 ff., v. 4. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 230, v. 1. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 407, v. 17. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 118, ebenso RMG Dortmund v. 6. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 103).

## § 66

Auf die Kenntnis des Arbeitnehmers vom Inhalt der bestehenden Betriebsvereinbarung kommt es, sobald man die unmittelbare Wirkung annimmt, nicht an (vgl. *MG Münster* v. 22. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 149, ebenso *Kasfel* S. 59, *Hued-Nipperdey* Bd. 2, 232 *Anm.* 21, *Sinzheimer* S. 51).

Die unmittelbare Wirkung der Gesamtvereinbarung (des Tarifvertrages wie der Betriebsvereinbarung) gestattet (wie unabhängig von der später zu behandelnden Frage der Unabdingbarkeit wohl nirgends bezweifelt wird) besser einzelvertragliche Abmachungen des Arbeitgebers mit seinem Arbeitnehmer. Dabei ist tarifrechtlich wohl unbestritten, daß auch vorher bestehende (nicht nur nach Tarifabschluß vereinbarte), bessere Einzelverträge durch die Unmittelbarkeitswirkung unberührt bleiben, es sei denn, daß die Parteien bessere Abreden ausdrücklich ausgeschlossen haben oder der Gesamthalt des Tarifs verglichen mit dem älteren Einzelvertrag sich als günstiger darstellt (vgl. *Hued-Nipperdey* Bd. 2, 222ff. und *MG* v. 28. 6. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 610ff.). Wollte man die Fortgeltung besserer bestehender Arbeitsverträge leugnen, so würde dies die Schlechterstellung der organisierten tarifbeteiligten Arbeitnehmer bedeuten. Überträgt man diese tarifrechtliche Parallele auf das Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag, so ergibt sich zu Recht auch hier die Anerkennung des grundsätzlichen Fortbestandes älterer und der Zulässigkeit neuer Arbeitsverträge mit (gemessen an der Betriebsvereinbarung) besserem Inhalt, begrenzt aber auch hierdurch die Erwägung, ob in Wahrheit ein besserer Einzelvertrag vorliegt. Die entgegengesetzte Auffassung würde die kollektive Rechtsform aus einem Schutz zu einem Schaden für die Arbeitnehmer machen, indem ohne die Betriebsvereinbarung eine Einführung schlechterer Arbeitsbedingungen nur auf dem Wege über die Umstellung der Einzelverträge mittels Kündigung, mit ihrer Hilfe aber die sofortige Verschlechterung möglich wäre. Daher bedarf es zur Umstellung älterer, tatsächlich besserer Einzelarbeitsverträge, die zunächst durch eine neue Betriebsvereinbarung nicht verdrängt werden, noch der Kündigung i. B. mit dem Angebot der Weiterarbeit zu den neuen Arbeitsbedingungen oder der vertraglichen Einigung über die Weiterbeschäftigung zu den Bedingungen der Betriebsvereinbarung, eine Einigung, die u. U. freilich der widerspruchsvollen Hinnahe eines die Betriebsvereinbarung enthaltenden Anschlags u. dgl. entnommen werden kann. Für die Arbeiter mit regelmäßig kurzen Kündigungsfristen spielen diese Fragen keine entscheidende Rolle (in der Regel liegt in der Weiterarbeit zu den neuen Arbeitsbedingungen nach Ablauf der Kündigungsfrist die Umstellung des bisherigen Arbeitsvertrags, auch bei etwaigem wörtlichen Widerspruch), um so wichtiger sind sie für die Angestellten mit ihren schon an sich verschiedenen langen, durch das Kündigungsschutzgesetz v. 9. 7. 26 noch vielfältigeren Kündigungsfristen, die bei der Annahme einer sofortigen Verdrängung bestehender besserer Arbeitsbedingungen durch eine Betriebsvereinbarung ihren Sinn völlig verlieren würden; praktisch wichtig ist vor allem — vgl. § 78 *Ziff.* 2 *Anm.* 9 III 3 B — jetzt die Frage, wieweit eine Betriebsvereinbarung etwa mit sofortiger Wirkung trotz langer Kündigungsfristen Arbeitszeit- und Gehaltskürzung für Angestellte bewirken kann (es zeigt sich hier ein unleugbarer Gegensatz zwischen den einzelnen schützenden langen Kündigungsfristen und dem die Vermeidung von Entlassungen bezweckenden Gedanken der Arbeitszeitkürzung zwecks Vermeidung von Entlassungen oder zwecks Neueinstellungen).

In der Literatur bejaht Nipperdey (*Hued-Nipperdey* Bd. 2, 337 zu d) mit aller Entschiedenheit bei der Betriebsvereinbarung die Verdrängung der vor dem Inkrafttreten bestehenden, entgegenstehenden einzelvertraglichen Abmachungen; Hued bei *Hued-Nipperdey* in der 1./2. Auflage Bd. 1, 143, bemerkt, daß die Betriebsvereinbarung über Kurzarbeit dem Arbeitnehmer seinen arbeitsvertraglichen Lohnanspruch nicht ohne weiteres kürzen könne (ebenso offenbar Nipper-

den in dem zu § 78 Ziff. 2 Anm. 9 III 3 erwähnten Rechtsgutachten (S. 44/45), § 66 während in der 3./5. Aufl. von Hueck-Nipperdey Bd. 1, 161 eine Stellungnahme zu der Frage fehlt.

In der Rechtsprechung hat das RMG in der Entscheidung v. 17. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 164 sich gegen die Verdrängung der besseren Rechte eines Lehrlings durch eine Kurzarbeits-Betriebsvereinbarung ausgesprochen (vgl. die ablehnende Anm. von Nipperdey daselbst); die von Nipperdey für die gegenteilige Meinung angeführte Entscheidung des RMG v. 1. 11. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 407ff. dürfte nicht beweiskräftig sein, da offenbar der fragliche Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten von vornherein auf der Arbeitsordnung und damit auch auf der in dieser vorgesehenen Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit beruhte (ähnlich die weitere Schwerbeschädigtenentscheidung v. 17. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 117ff, während die daselbst genannte Schwerbeschädigtenentscheidung v. 8. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 197ff. auf einer rein tariflichen Kurzarbeitsklausel beruht und für das Recht der Betriebsvereinbarung ohne Interesse ist). Die zur Angestelltenkurzarbeit ergangene Entscheidung des RMG v. 20. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 121 schließlich konnte gerade wegen der Besonderheit des Falles das Verhältnis der Kündigungsfristen zur Umstellung auf Kurzarbeit unerörtert lassen, weil es sich im fraglichen Falle um eine (der Kündigung nicht bedürftige) dem Arbeitgeber einseitig gestattete Befugnis zur Änderung des Angestelltenvertrages handelte (S. 125 a. a. D.).

#### b) Zur Frage der Unabdingbarkeit.

Während die Unmittelbarkeit der Betriebsvereinbarung von Theorie und Praxis mehr und mehr bejaht wird, wird die Unabdingbarkeit im tarifrechtlichen Sinne (d. h. die Unwirksamkeit einer ungünstigeren Einzelabrede) nach wie vor von der herrschenden Meinung verneint, insbesondere auch im Hinblick auf den als Ausnahmevorschrift gekennzeichneten § 134c Abs. 2 GewD (entsprechend z. T. § 139k GewD und vollständig § 80c Abs. 2 Pr.BergG), der durch sein Verbot arbeitsvertraglicher Regelung gewisser Teile der Arbeitsordnung deren sonstige grundsätzliche Abdingbarkeit beweise (so bezüglich der Arbeitsordnung des § 134b GewD Hueck, Gruchot 65, 28 mit weiteren Angaben aus der älteren Literatur, derselbe NZfA 1923, Sp. 94, Iherings Jahrbuch 73, 91, HansGZ.ArbR. 1924, 15 gelegentlich eines Hamburger Urteils daselbst, Dertsch, SchlWD S. 150, Jacobi S. 330, Molitor, NZfA 1924, Sp. 325 und ArbR 1923, 331, Landmann § 134a Anm. 1b, und bezüglich der Betriebsvereinbarung im allgemeinen Hueck-Nipperdey Bd. 2, 337, 344, 348, Feig-Sipler § 78 Anm. 3d, Hueck, NZfA 1923, Sp. 94, Molitor, NZfA 1924, Sp. 328, Dertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 87, Kaszel S. 59, 62, Nipperdey, Beiträge S. 95, Opitz, ArbR 1925, 433 RMG Osnabrück v. 2. 7. 28, ArbRspr. Bd. 1, 378, GG Hamburg v. 16. 5. 24, HansGZ.ArbR. 1925, 42).

Über das Verhältnis des § 134c Abs. 2 GewD zum Tarifvertrag vgl. zu IX.

Indessen ebenso wie die Unmittelbarkeit der Betriebsvereinbarung zum Teil nur aus dem Wesen der Gesamtvereinbarung und ihrem Zusammenhang mit dem zu ihrer Förderung berufenen Schlichtungswesen, nicht aus deutlichen Gesetzesvorschriften hergeleitet werden kann, sollte auch kein Hindernis bestehen, die schon aus dem Wesen des Tarifvertrages entspringende Unabdingbarkeit (die dort allerdings gesetzlich ausgesprochen ist) auf die Parallelform des Tarifvertrages (vgl. zu III 3), eben die Betriebsvereinbarung, zu übertragen und auch sie als Regelung von Mindestarbeitsbedingungen anzuerkennen, die dem Arbeitnehmer einen Schutz nach unten geben, aber keine Höchstgrenze nach oben errichten soll. Es muß als ein Widerspruch zu dem immer deutlicher erkannten Wesen des kollektiven Arbeitsrechts gelten, wenn auf der einen Seite die Betriebsvertretung berufen ist, als Interessenvertretung im Rahmen des Tarifver-



## § 66

trages die betrieblichen Arbeitsverhältnisse durch Vereinbarung zu regeln, auf der anderen Seite die getroffene, doch den Schutz der Arbeitnehmer bezweckende Regelung unmittelbar danach durch schlechtere Einzelarbeitsverträge beseitigt und damit die öffentlich-rechtliche Stellung der Betriebsvertretung gegenüber der Belegschaft aufs schwerste erschüttert werden kann.

Als Betriebsgesetz steht die Betriebsvereinbarung dem Tarifvertrag im engeren Rahmen ebenbürtig zur Seite, sie muß daher, wenn sie ihre Funktionen erfüllen soll, gleich diesem unmittelbar wirksam und im Zweifel nach unten unanbringbar sein. Nur diese Auslegung wird auch der Funktion der Betriebsvereinbarung nach dem Schwerbeschädigtengesetz (§. zu VIII am Anfang) gerecht, wo Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nebeneinander als Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrages des eingewiesenen Schwerbeschädigten genannt sind. Die herrschende Ansicht muß die Verschlechterung der Arbeitsbedingungen dieses Schwerbeschädigten durch Einzelarbeitsvertrag für zulässig halten! Nur die hier vertretene Auslegung führt zu einer klaren Lösung der vielfach erörterten Frage, wie weit betriebliche Regelungen, die nur der Ausfüllung des auf solche Regelung verweisenden tariflichen Rahmens dienen (z. B. eine betriebliche Affordfestsetzung auf Grund tariflicher Abrede) der tariflichen Wirkungen teilhaftig werden. Aus dem Tarifvertrag dürfte solche Wirkung der Betriebsvereinbarung nicht entspringen, so daß nach der herrschenden Ansicht die so im Betrieb vereinbarten Arbeitsnormen schwächer als der ausgefüllte Rahmen (der Tarifvertrag), nämlich jederzeit abdingbar sind (bezüglich der mangelnden tariflichen Wirkung übereinstimmend wohl Molitor TarifBD S. 28 gegen Schäfer, Tarifvertrag und Betriebsregelung, der solche Regelungen nicht als Betriebsvereinbarungen, sondern „Betriebsregelungen“ besonderer Art mit Geltung nur für die Verbandsmitglieder betrachtet wissen will und ihnen auf dem Weg über § 317 BGB tarifliche Wirkung verleiht — vgl. auch zu III 4 a. G. und zu IX Abf. 5).

Rechtswissenschaft und Praxis muß es gestattet sein, alte Rechtsinstitute, die einen grundsätzlichen Funktionswandel erfahren haben, mit neuen Rechtsfolgen auszustatten und der vertieften Erkenntnis des Wesens der Gesamtvereinbarung Rechnung zu tragen. Die vielfache Berufung auf die Vertragsfreiheit kann angesichts der vielen weit stärkeren Bindungen des Arbeits- und Wirtschaftsrechts nicht mehr ausschlaggebend sein (übereinstimmend schon für die Arbeitsordnung des alten Rechts Lotmar I 782 ff., bes. S. 783, für das geltende Recht grundsätzlich wie hier Hüller Betriebsvereinbarung S. 86 ff. mit ausführlicher Begründung, Singheimer 238 ff., Potthoff, Reichsverfassung S. 36, 42, 44, Georg Jacoby Arbeitsrecht 1930, 153 ff., Schuldt S. 32 ff., Potthoff, Arbeitsrecht 1924, 4).

Aus der Rechtsprechung des RMG, das ebenfalls die Abdingbarkeit der Betriebsvereinbarung bejaht (vgl. u. a. RMG v. 22. I. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 127), sei als charakteristisch hervorgehoben die Entscheidung des RMG v. 22. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 5, 74 ff. mit der Abdingung der in der Arbeitsordnung vorgesehenen vierzehntägigen Kündigungsfrist durch einzelvertragliche Einführung entfristeter Kündigung; das die Abdingbarkeit bejahende RMG will diese dennoch nicht so weit zulassen, daß dadurch „eine Bestimmung der Arbeitsordnung vollständig außer Kraft gesetzt wird“; das würde gegen das Gesetz verstoßen und die abweichende Vereinbarung nichtig machen; wann dies der Fall ist, ob von einem gewissen Prozentsatz der abgeänderten Einzelverträge an, sagt das RMG nicht und verrät damit die Schwäche dieser Beweisführung; zugleich wirft das RMG die Frage auf, wie weit das nach mehreren Jahren seitens der Arbeitnehmer erfolgende Geltendmachen der Unwirksamkeit solcher Gesetzesumgehung nach den Grundsätzen über Verwirkung von Ansprüchen gegen Treu und Glauben verstoße — vgl. zu dem Urteil die zutreffende Kritik von Ripperdey a. a. O. S. 79 zu 2, der von seinem Standpunkt — s. oben — die Abdingbarkeit folgerichtig in vollem Um-

fang bejaht, und von Harnening ArbRspr. Bd. 2, 156; dem RMG zustimmend dagegen Roehne NZfl 1930 Sp. 471; vgl. ferner RMG Görlich v. 26. 7. 28, ArbRspr. 1928, 410 über die Unzulässigkeit einer nahezu allgemeinen Abdingung der Arbeitsordnung durch bloße „Handhabung“ und — i. S. der Zulässigkeit der Abdingung für alle Arbeiter — RMG Dortmund v. 7. 1. 30, Sammlung Vereinigung 1930, 150.

Darüber, daß eine einzelne Betriebsvereinbarungsbestimmung durch „eine ihrem richtig verstandenen Inhalt entgegengesetzte Handhabung“ selbstverständlich nicht inhaltlich umgestaltet werden kann, vgl. RMG v. 15. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 265).

Das österreichische Betriebsrätegesetz v. 15. 5. 19 hat die Gleichstellung der tarifvertragsergänzenden Betriebsvereinbarung und des Tarifvertrages in § 3 Ziff. 1b ausdrücklich ausgesprochen.

Darüber, was „günstigere“, also von dem hier vertretenen Standpunkt aus zulässige Einzelarbeitsbedingungen sind, entscheidet, wie im Tarifrecht, das Gesamtinteresse der Arbeitnehmergruppe, für die die Betriebsvereinbarung besteht (vgl. Flatom, Betriebsvereinbarung S. 69, Hueck-Ripperdey Bd. 2, 221 ff.).

### c) Zur Frage der Nachwirkung.

Die Frage der Nachwirkung erloschener Betriebsvereinbarungen im Einzelarbeitsvertrag ist hier ebenso streitig wie im Tarifrecht (für die Nachwirkung die herrschende Meinung aus der Rechtsprechung vgl. RG v. 2. 7. 26, Rspr. d. RG z. ArbR 2, 53, dagegen bes. Hueck-Ripperdey Bd. 2, 199 ff. mit eingehender Darstellung des Streitstandes).

Das RMG hat die Nachwirkung der Betriebsvereinbarung bejaht im Urteil v. 30. 4. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 140 (vgl. die ausführliche ablehnende Kritik von Ripperdey); die Bejahung liegt wohl auch dem Urteil des RMG v. 28. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 97 ff., 100 zugrunde.

Offen gelassen ist die Frage der Nachwirkung im Urteil v. 1. 2. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 94 ff., bes. 98, da die Betriebsvereinbarung hier unmittelbar durch einen Tarifvertrag verdrängt wurde (ähnlich auch der Fall des RMG v. 13. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 85). Denn — das ist unstreitig und auch von den Anhängern der Nachwirkungstheorie im Tarifrecht wohl nicht bestritten — ein an die Stelle eines anderen Tarifvertrages tretender neuerer, auch schlechterer Tarifvertrag wirkt sich sogleich in vollem Umfang in den Arbeitsverträgen aus, ebenso wie eine neue Betriebsvereinbarung sofort die von der bisherigen Betriebsvereinbarung beeinflussten Arbeitsverträge mit ihrem Inhalt erfüllt (vgl. RMG v. 1. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 409), und schließlich eine vom Tarifvertrag verdrängte Betriebsvereinbarung (vgl. zu IX) sogleich in den Einzelarbeitsverträgen zugunsten der stärkeren Rechtsquelle (nämlich des Tarifvertrages) erlischt. Nur dann, wenn die Betriebsvereinbarung ohne Ersatz durch eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag erlischt, ist (ebenso wie im Tarifrecht) die Nachwirkung in den Einzelarbeitsverträgen bis zu deren anderweiter Gestaltung (mittels Kündigung oder vertraglicher Änderung) trotz der von Ripperdey geäußerten Bedenken zu bejahen (ebenso für die Nachwirkung der Betriebsvereinbarung Einzheimer S. 241).

Solche Kündigung der Einzelarbeitsverträge kann u. U. bereits in der Kündigung einer Betriebsvereinbarung (z. B. als Anschlagskündigung) liegen (vgl. RMG v. 30. 4. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 136 ff. — dazu die Kritik von Ripperdey daselbst S. 146), liegt aber z. B. noch nicht in einer Erklärung an den Arbeiterrat, der zur Entgegennahme der Einzelkündigungen nicht befugt ist (RMG v. 28. 9. 29 a. a. D.).

## IX. Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.

1. Von größter Bedeutung für das Recht der Betriebsvereinbarung und von den Schlichtungsbehörden für die Beurteilung ihrer sachlichen Zuständigkeit genau

§ 66 zu beachten ist das schon mehrfach (siehe § 8 Anm. 3) berührte Verhältnis zwischen Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag. Ebenso wie das Verfahren zwecks Abschlusses der Betriebsvereinbarung, ist auch das Verhältnis zum Tarifvertrag in § 66 Ziff. 3 und 5 glücklicher als in dem die Einzelheiten regelnden § 75 bestimmt, indem § 66 Ziff. 3 den Zwang zur Anrufung der Schlichtungseinrichtungen nur „vorbehaltlich der Befugnisse der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeiter und Angestellten (§ 8)“ vorschreibt und § 66 Ziff. 5 dem Betriebsrat den Abschluß der Vereinbarung nur „im Rahmen der geltenden Tarifverträge“ aufgibt; noch deutlicher bezeichnet § 78 Ziff. 2 das, was gewollt ist, mit den Worten: „soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht“ (ebenso Art. VIII der *ArbeitsVO* für Arbeiter v. 23. 11./17. 12. 18 und § 3 der *ArbeitsVO* für Angestellte v. 18. 3. 19). Alle drei Ausdrucksweisen besagen das gleiche, daß nämlich die Betriebsvereinbarung nicht nur hinter dem Tarifvertrag zurücksteht, sondern überhaupt nur diejenigen Punkte des Arbeitsverhältnisses regeln kann, die tariflich nicht oder jedenfalls nicht erschöpfend geregelt sind (*RMG* v. 21. 12. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 18, v. 2. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 146, v. 4. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 155, — mit besonderer Betonung des Wortes „soweit“ in § 78, Ziff. 2, v. 11. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 198, v. 28. 9. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 97 ff., v. 18. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 82, 86, v. 22. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 126/7, v. 29. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 243, v. 5. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 85/6 (Betr. einseitige oder nur betriebsvereinbarungsgemäße Feierschichteneinlegung), *RMG* v. 4. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 232 ff. (Affordregelung durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung), v. 25. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 566. *RMG* Dortmund v. 6. 12. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 108.

Es ist daher eine — bei freier Verhandlung von den Parteien, beim Eingreifen der Schlichtungsbehörde auch von dieser — genau zu prüfende Auslegungsfrage, wann und in welchem Umfang im Einzelfall, insbesondere im Hinblick auf die oft einer Ergänzung bedürftige Durchführung (§ 78 Ziff. 1) von Manteltarifen in einzelnen Betrieben (*RMG* v. 4. 7. 28 a. a. D.) oder z. B. im Verhältnis tariflich festgelegter Affordgrundsätze zu den einzelnen Affordätzen (vgl. *RMG* v. 28. 9. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 97 ff.), ein Gegenstand in Tarifvertrag abschließend geregelt ist (so daß keine Betriebsvereinbarung mehr möglich ist), und wann nach dem Parteiwillen eine den Rahmen ergänzende, nicht widersprechende Regelung im Betriebe zulässig sein soll (als Beispiele schwieriger Grenzfälle vgl. *RMG* v. 11. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 198, v. 26. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 205, v. 5. 11. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 608).

Häufig finden sich in Tarifverträgen klarstellende Hinweise auf die Zulässigkeit ergänzender Betriebsvereinbarungen, z. B. durch Verweisung auf betriebliche „Regelungen“ (so in *RMG* v. 24. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 184 bezüglich der in einem Tarifvertrag enthaltenen Verweisung auf aufrechterhaltene günstigere „Arbeitszeitregelungen“ in einzelnen Betrieben, ebenso für den gleichen Tarifvertrag *RMG* v. 16. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 437 ff.) und dgl., durch die Worte, „im Einvernehmen“, im „Benehmen“, „mit Einverständnis“, „unter Zuziehung“, „unter Mitwirkung“ (vgl. *RMG* v. 11. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 98, 100), „zusammen mit“ (übereinstimmend *RMG* Dortmund v. 6. 12. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 108, *RMG* v. 4. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 153, v. 11. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 100).

Über den von der Betriebsvereinbarung streng zu trennenden Fall der Beteiligung der Betriebsvertretung an der Gestaltung des Einzelarbeitsvertrages vgl. zu III 4).

Sache des pflichtgemäßen Ermessens der Parteien der Betriebsvereinbarung, insbesondere der Betriebsvertretung, ist es dann, inwieweit sie den tariflich abgesteckten Rahmen in freier Verhandlung oder mit Hilfe des Schlichtungsverfahrens durch eine Betriebsvereinbarung ergänzen oder aber den tariffreien Teil

des Arbeitsverhältnisses der ausdrücklichen oder stillschweigenden einzelvertraglichen Regelung oder aber dem nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu handhabenden Direktionsrecht des Arbeitgebers überlassen wollen. Stets handelt es sich um eine echte Betriebsvereinbarung mit allen ihren Wirkungen, nicht, wie Schäfer, Tarifvertrag und Betriebsregelung, 28 ff., 39 ff., 52 ff., für einen Teil dieser Fälle annimmt, um eine neben der Betriebsvereinbarung vorhandene, nur die Tarifbeteiligten ergreifende weitere Form kollektiver Regelung im Betriebe (vgl. auch zu III 4 a. E.).

Die negative Regelung eines Punktes im Tarifvertrag unter Freigabe des Stoffes für den Einzelarbeitsvertrag ist, wenn nicht die Mitwirkung der Betriebsvertretung ausdrücklich ausgeschlossen ist, noch keine abschließende materielle tarifliche Regelung und läßt daher der Betriebsvereinbarung Spielraum (vgl. Hessel, NZfA 1929, 471 ff., RWG v. 28. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 97 ff.).

Über die bloße Zulässigkeit der betrieblichen Regelung hinaus (die nur den tariffreien Raum absteckt) gehen Tarifbestimmungen, die etwa den Abschluß der Betriebsvereinbarung den Parteien derselben zur Pflicht machen; der Arbeitgeber ist dann als Partei des Firmentarifs oder als Verbandsmitglied beim Verbandstarif, die Betriebsvertretung sowohl gesetzlich nach § 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1 (Pflicht zur Durchführung der Tarifverträge) als auch tariflich, soweit die einzelnen Mitglieder der Betriebsvertretung Mitglieder der am Tarif beteiligten Gewerkschaft sind, verpflichtet, sich für die Erfüllung des Tarifvertrages einzusetzen, d. h. die Betriebsvereinbarung nach Kräften zustandezubringen, gegebenenfalls mit Hilfe des Schlichtungsverfahrens (vgl. als Beispiel solchen tariflichen Zwangs zur Betriebsvereinbarung RWG v. 29. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 242, RWG Jena v. 26. 1. 29, Merkbl. d. VWB 1929, 54).

Gelingt der Abschluß der Betriebsvereinbarung nicht, so ist (ebenso wie in der Zeit bis zum Abschluß der Betriebsvereinbarung) die Regelung der tariflich nicht bestimmten Teile des Arbeitsverhältnisses Sache des Einzelarbeitsvertrages (evtl. also des Direktionsrechts des Arbeitgebers).

Aus diesem Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung folgt, daß eine den Arbeitnehmern günstigere Regelung bereits tariflich abschließend geregelter Gegenstände (Lohn, Urlaub, § 616 BGB) nicht mehr durch Betriebsvereinbarung stattfinden kann, sondern, was schon aus § 1 der BD v. 1. 3. 28 folgen würde, nur durch Einzelarbeitsverträge, die, mögen sie auch mit sämtlichen Arbeitnehmern eines Betriebes geschlossen werden, stets nur eine Summe von Einzelarbeitsverträgen bleiben, vgl. Flatow, Betriebsvereinbarung S. 54, 59/60, Derfch, SchWB S. 169, 177, Feig-Sitzler § 78 Anm. 3d, Molitor S. 68, Hueck-Nipperdey Bd. 2, 359 — nicht ganz deutlich — Kaskel S. 59, 61, RWG Frankfurt v. 20. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 42, anscheinend auch RWG v. 21. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 18 ff., indem es ausschließlich auf die Tatsache einer bestehenden tariflichen Gehaltsregelung abstellt, anders allerdings RWG v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 143, a. A. auch Singheimer 240, Landmann-Rohmer § 134a Anm. 1b, Jacobi S. 358, Ulrichs S. 133, RWG Osnabrück v. 2. 7. 28, ArbNspr. 1, 378 und — s. vorstehend — RWG v. 30. 4. 30, ferner Hueck, GRG 26, 84/85, NZfA 1923, 96, RA v. 31. 8. 23, Karte Arbeitsordnung und Tarifvertrag, Erdel und Joerges, SchWBef. 1926, 82, letztere drei mit der (vom Standpunkt des dann unbeschränkt statthafter Schlichtungsverfahrens nicht zu rechtfertigenden) Einschränkung, daß eine Zwangsfestsetzung oder Verbindlichkeitsklärung hier ausgeschlossen sei.

Der Gegensatz der Meinungen wird allerdings praktisch (vgl. RWG v. 28. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 97 ff.) dadurch gemildert, daß in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen ist, wieweit die Tarifparteien ihre Regelung abschließend gewollt haben oder Raum für eine ergänzende (bessere) Regelung desselben Gegenstandes durch Betriebsvereinbarung gelassen haben; nicht aus § 1 TarifBD, sondern aus der ergänzenden Funktion der Betriebsvereinbarung folgt alsdann ihre Rechtswirk-

§ 66 samkeit (z. B. wenn die Vereinbarung einer Prämie oder einer Schmutzzulage der betrieblichen Regelung erkennbar überlassen bleibt).

Aus dem oben dargelegten Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag folgt ferner (vgl. auch zu VIII 2c): jede tarifliche Regelung eines bisher in der Betriebsvereinbarung geregelten Punktes, wenn z. B. ein Betrieb zum erstenmal durch Verbandszugehörigkeit des Arbeitgebers oder die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages unter diesen fällt, aber auch wenn sonst ein neuer Tarifvertrag für den betreffenden Betrieb — als Verbandsvertrag oder als Firmentarif — geschlossen wird, beendet die bisherige Betriebsvereinbarung gleichen oder widersprechenden Inhalts mit sofortiger Wirkung für die Tarifvertragsdauer (man denke an das ähnliche Verhältnis von Reichsgesetz und Landesgesetz). Der Fortfall einer bisherigen den Tarifvertrag ergänzenden Betriebsvereinbarung läßt ferner die reine tarifliche Regelung — ohne Nachwirkung der erloschenen Betriebsvereinbarung (s. VIII 2c) — wieder aufleben (so *RMG* v. 13. 3. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 82 — vgl. im übrigen die zutreffende Kritik von *Meißinger Sammlung* *Vereinigung* Bd. 2, 409, ob in Wahrheit hier eine Betriebsvereinbarung vorlag); eine neue tarifliche Regelung bedeutet unter Umständen — nicht notwendig — nach dem Parteiwillen das Ende der bisherigen den Tarifvertrag ergänzenden Betriebsvereinbarung (vgl. *MG* *Tübingen* v. 8. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 80, 81), kann aber auch die Betriebsvereinbarung unverändert lassen und dies durch tatsächliche Übung im einzelnen Betrieb bestätigen; eine durch einen Tarifvertrag verdrängte Betriebsvereinbarung entbehrt ebenfalls der Nachwirkung im Einzelarbeitsvertrag (vgl. *RMG* v. 1. 2. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 94). Umgekehrt schließt schließlich der Fortfall der tariflichen Regelung den Weg für eine betriebsweise Regelung wieder.

Eine tarifliche Regelung für einen „Betrieb“ ist stets dann als „bestehend“ anzunehmen, wenn entweder der Arbeitgeber als Partei des Tarifvertrages, oder als Mitglied des Arbeitgeberverbandes, der Tarifpartei ist, oder auf Grund der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages zur Gewährung tariflicher Arbeitsbedingungen verpflichtet ist, ohne daß es auf die Zahl der betriebsangehörigen Mitglieder des vertragsschließenden Arbeitnehmerverbandes oder die verbandsmäßige Zusammenfassung der Betriebsvertretung ankommt (so auch *Sued-Nipperdeh* Bd. 2, 358, a. U. in der Grundauffassung Schäfer, *Tarifvertrag* und *Betriebsregelung* s. oben Abs. 4). Soweit ausnahmsweise in einem Betrieb für die gleiche Berufsgruppe von verschiedenen Organisationen abgeschlossene Tarifverträge verschiedenen Inhalts gelten, muß man allerdings annehmen, so unbefriedigend das Ergebnis auch ist, daß für die verschiedenen Arbeitnehmer, je nachdem welches der tariflich vorgeschriebene Inhalt ihres Arbeitsvertrages ist, verschiedenartige Betriebsvereinbarungen rechtlich denkbar, wenn auch gewiß nicht wünschenswert sind. Gelten im Betrieb für verschiedene Berufsgruppen verschiedene Tarifverträge verschiedenen Inhalts, so sind demgemäß verschiedene Betriebsvereinbarungen rechtlich möglich (vgl. *Flatow*, *Betriebsvereinbarung* S. 54).

Sind alle oder einige Punkte, die in die kraft Gesetzes zu erlassende Arbeitsordnung (§ 134a ff. *GenD*, vgl. § 75 *Ann.* 4) notwendig aufzunehmen sind, bereits tatsächlich tariflich, nicht bloß durch eine Musterarbeitsordnung (s. unten) geregelt und damit der Betriebsvereinbarung (auch einer günstigeren) entzogen, ein Fall, der besonders beim Firmentarif möglich ist, so entfällt insofern gemäß den obigen Ausführungen das Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung und die Schlichtungsfähigkeit dieser Punkte; der Arbeitgeber ist berechtigt und zugleich verpflichtet, diese Punkte der in üblicher Weise deutlich, also ohne bloße Bezugnahme auf den Tarifvertrag, zu vereinbarenden Arbeitsordnung einzuberleiben, die tarifbeteiligten Arbeitnehmer sind berechtigt und verpflichtet, für eine tarifgemäße Gestaltung der Arbeitsordnung einzutreten, also als Betriebsratsmitglieder durch

unmittelbares Tätigwerden in dieser Richtung, als Nichtbetriebsratsmitglieder durch entsprechende Einwirkung auf ihre dem Betriebsrat angehörige Arbeitskollegen (vgl. Hueck Handbuch Bd. 2, 25. Derich SchLBd S. 169, Hueck-Ripperdey Bd. 2, 357, 360, Jacobi S. 363 ff., 367/8, Feig-Sißler § 80 Anm. 1 a. E., sowie hier § 75 Anm. 4 a. E.).

Über das Verhältnis des § 134c Abs. 2 GewD zum Tarifvertrag vgl. zutreffend für den Vorrang des Tarifvertrages Rastel S. 44 Anm. 4, Hueck-Ripperdey Bd. 1, 105, 170 u. Bd. 2, 359, und anscheinend RAG v. 5. 2. 30, Bensch-Samml. Bd. 9, 82, so daß es, wenn auch keine einzelvertragliche, so doch z. B. eine tarifliche Strafregelung auch für die unter § 134c fallenden Arbeitnehmer gibt, ebenso RG Essen JW 1927, 296, a. M. Jacobi S. 359/60, Molitor NZM 1924, 325 u. TarifBD S. 26 ff. (als Beispiel einer nach § 134c Abs. 2 GewD nichtigen Abrede in einem Lehrlingsvertrag, auf den § 134c GewD nach § 139aa GewD Anwendung findet, vgl. RAG v. 25. 10. 30, Bensch-Samml. Bd. 10, 482 ff.).

2. Von der tariflichen Regelung des Gegenstandes des Arbeitsverhältnisses zu trennen ist die zwischen 2 Verbänden getroffene Vereinbarung einer Arbeitsordnung für die einzelnen Betriebe (vgl. aus der Praxis Ulrichs S. 60 ff., 125 ff.).

Diese Vereinbarung kommt in dreifacher Form vor (vgl. dazu eingehend Jacobi S. 366 ff.).

- a) als Abschluß eines Tarifvertrages mit der Bezeichnung „Arbeitsordnung“, so daß der normative Inhalt sofort unmittelbar und unabdingbar die einzelnen Arbeitsverhältnisse tariflich, evtl. auch später kraft Allgemeinverbindlicherklärung, beeinflußt und außerdem — ebenso wie zu 1 vorletzter Absatz — die Verbandsmitglieder als solche sinngemäß verpflichtet sind, der sogenannten „Arbeitsordnung“ entsprechende Betriebsvereinbarungen (Arbeitsordnungen) im einzelnen Betriebe abzuschließen, die häufig inhaltlich über die Arbeitsordnung des § 134a GewD (und der gleichartigen Bestimmungen) weit hinausgehen und die mannigfaltigsten Punkte des Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand haben; durch die Überführung in den einzelnen Betrieb tritt dann zu der tariflichen Wirkung noch die betriebsvereinbarungsgemäße für den weiteren, der Betriebsvereinbarung unterworfenen Personenkreis (s. zu VIII) hinzu; abgesehen von der tariflichen Vereinbarung einer vollständigen Arbeitsordnung können auch einzelne Tarifbestimmungen gleichzeitig zur Überführung in die betrieblichen Arbeitsordnungen bestimmt werden,
- b) als Abschluß einer Musterarbeitsordnung, so daß unmittelbare Wirkungen auf den Einzelarbeitsvertrag überhaupt nicht vorliegen, sondern erst die spätere Überführung in den einzelnen Betrieb kraft Mitgliedschaftspflicht aus dem Muster eine wirkliche Betriebsvereinbarung macht, ebenfalls oft mit einem weit über die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsordnung hinausgehenden Inhalt,
- c) als bloße Abrede einer Empfehlung einer Musterarbeitsordnung als Schema, so daß den Mitgliedern nur das Muster ohne Rechtspflicht zur Benutzung bereit gestellt, „empfohlen“ wird.

Im Falle a ist die sogenannte Arbeitsordnung (in Wahrheit ein Tarifvertrag), unzweifelhaft für die Tarifbeteiligten unabdingbar, im Falle b hängt dies nach dem Abschluß der Betriebsvereinbarung bezüglich der ihr unterworfenen Arbeitnehmer — ohne Rücksicht auf die Tarifbeteiligung — von der Beantwortung der Frage der Unabdingbarkeit der Betriebsvereinbarung ab (s. hierüber zu VIII). Der Fall zu c dürfte praktisch selten sein; wann im übrigen der Fall zu a und wann der Fall zu b vorliegt, richtet sich nach dem Wortlaut der Vereinbarung und ihrer sinngemäßen Auslegung unter Berücksichtigung des Parteiwillens (zu Unrecht erblickt anscheinend Ripperdey bei Hueck-Ripperdey Bd. 2, 360 Anm. 14 im Falle b regelmäßig nur eine „Empfehlung“ in dem hier zu c erörterten Sinne).

Einen Wechsel von b zu a hat beispielsweise die Arbeitsordnung für den

§ 66 rheinisch-westfälischen Bergbau durchgemacht, die ursprünglich in der Fassung v. 25. 8. 20 als Musterarbeitsordnung vereinbart war, in der späteren noch heute geltenden Fassung v. 11. 6. 21 aber zum Tarifvertrag mit der gleichzeitigen Verpflichtung zur Überführung der sogenannten „Arbeitsordnung“ in den einzelnen Betrieb geworden ist mit Ausnahme nur des § 7, der von der Schichtzeit handelt und erst durch Ausfüllung der offengelassenen Punkte mittels Betriebsvereinbarung rechtswirksam wird (vgl. über diese Arbeitsordnung zustimmend Jacobi S. 370/71 Anm. 26, 28 und RAG v. 4. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 59, v. 8. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 269, v. 11. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 516, v. 5. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 82, jeweils die Arbeitsordnung im allgemeinen und die gerade streitige Bestimmung im besonderen als Tarifvertragsnorm hervorhebend, während RAG v. 26. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 205 den vorerwähnten von der Schichtzeit handelnden § 7 als „Blankoformular“, als „Richtschnur“ für die einzelnen Betrieben bezeichnet; abweichend nicht tariflichen Charakters eine in RAG v. 11. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 552 zur Erörterung stehende Arbeitsordnung im Nachener Bergbaubezirk).

Im Gegensatz dazu fallen die Musterarbeitsordnungen der Metall- und Textilindustrie unter b (vgl. für die Metallindustrie RAG v. 3. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 149, v. 12. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 137 und v. 2. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 305, abgedruckt bei Ulrichs S. 59, für die Textilindustrie RAG v. 2. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 366 und v. 15. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 261). Unklar bezüglich der Rechtsnatur ist die verbandsweise vereinbarte „Arbeitsordnung“ in RAG v. 27. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 103. In RAG v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 21, ist eine der zentralen Arbeitsordnungen der Metallindustrie entsprechende bezirklich vereinbarte Arbeitsordnung als Tarifvertrag gleich der Bergbauarbeitsordnung betrachtet.

In der Praxis dürfte der Fall zu b überwiegen. In diesem Fall sind die Tarifparteien verpflichtet, für die betriebsweise Vereinbarung der Musterarbeitsordnung durch Einwirkung auf die Verbandsangehörigen auf beiden Seiten mit allen dem Verband gegenüber seinen Mitgliedern satzungsgemäß zustehenden Mitteln, also äußerstenfalls mit dem Ausschluß von der Mitgliedschaft einzutreten (ebenso RAG Duisburg v. 24. 10. 27, ArbGEntsch. Heymann Bd. 1, 193). Unmittelbar wirkt also die Vereinbarung auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen im einzelnen Betrieb nicht ein (ebenso Ulrichs S. 89 ff.). Vielmehr können, rein rechtlich gesehen, Arbeitgeber und Betriebsvertretung, allerdings indem sie dabei ihren Mitgliedschaftspflichten zuwiderhandeln (soweit sie Nicht-Verbandsmitglieder sind, sind sie gänzlich frei), ihre Betriebsverhältnisse im Rahmen des Tarifvertrages selbständig regeln, ohne Rücksicht auf die Musterarbeitsordnung, und der Schlichtungsaussschuß kann theoretisch die Betriebsvereinbarung in dem so gegebenen Rahmen ebenfalls ohne Rücksicht auf die Musterarbeitsordnung festsetzen, wenn er auch praktisch im Interesse der Einheit des Arbeitsrechts gut tun wird, den in der Verbandsvereinbarung sich verkörpernden Willen der Organisationen zu beachten und dasjenige bindend festzusetzen, was die Verbände als Inhalt der Arbeitsordnung gewünscht haben (vgl. Preuß. Handelsministerium v. 26. 11. 21, RMBl. 1922 S. 100 und RWM v. 18. 5. 21, RZfA 1922, 384, a. A. anscheinend Hueck-Ripperhey Bd. 2, 361, wo für diesen Fall die Unwirksamkeit der dem bloßen Verbandsabkommen widersprechende Arbeitsordnung angenommen ist, wie hier Jacobi C. S. 370/371).

Ein derartiger Vertrag mit dem Muster einer Arbeitsordnung entzieht sich auch der Allgemeinverbindlicherklärung, weil diese (§§ 2 ff. WD v. 1. 3. 28) nur die Normen der Einzelarbeitsverträge auf die Arbeitsverträge der Außenleiter ausdehnen, aber keine Verbandspflichten auf andere Personen erstrecken kann.

Die Auslegung der auf einer Musterarbeitsordnung beruhenden Arbeitsordnung des einzelnen Betriebes richtet sich nur nach ihrer Entstehung im Betriebe, nach ihrem eigenen Wortlaut und Zusammenhang, „ohne Rücksicht darauf,

was die Parteien der Musterarbeitsordnung bei der Aufstellung sich gedacht und bezweckt haben", ohne Rücksicht auch auf etwaige Protokollnotizen und Erklärungen der Tarifparteien (RAG v. 2. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 368). § 66

## X. Streitigkeiten über den Bestand und Inhalt der Betriebsvereinbarung.

Streitigkeiten über den Bestand und Inhalt der Betriebsvereinbarungen können in doppelter Weise (entsprechend dem Tarifvertrag) zum Auszug gelangen:

1. als Streitigkeiten zwischen den Betriebsvereinbarungsparteien,
2. als Streitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsvertragsnormen in der Betriebsvereinbarung geregelt sind.

Zu 1: Streitigkeiten zwischen den Betriebsvereinbarungsparteien können sowohl den Bestand als auch den Inhalt des obligatorischen wie des normativen Teiles der Betriebsvereinbarung betreffen, wie auch Tarifvertragsstreitigkeiten zwischen den Tarifparteien den Bestand und diese beiden denkbaren Inhalte des Tarifvertrags zum Gegenstand haben können (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 2, 350.) Nur steht — anders als beim Tarifvertrag — nicht das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren, sondern nur das der Vollstreckbarkeit entbehrende Beschlußverfahren aus §§ 2, Ziff. 5, 80 ff. ArbGG i. V. mit § 93 Ziff. 3 WRG zur Verfügung (vgl. RAG Chemnitz v. 9. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 3 ff. RAG und Hueck-Nipperdey Bd. 2, 633 Anm. 50 und S. 354 Anm. 18).

Soweit es sich dabei um die Auslegung der Betriebsvereinbarungsnormen handelt, hat der ergehende Beschluß, wie man wohl annehmen muß, in den gleichen Grenzen wie das Urteil in einem Tarifauslegungsprozeß (vgl. RAG v. 3. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 241) nicht nur zwischen den Betriebsvereinbarungsparteien, sondern darüber hinaus zwischen den Parteien des Einzelarbeitsvertrags Rechtskraftwirkung, d. h. der einzelne Arbeitnehmer und der Arbeitgeber müssen die Entscheidung im vorangegangenen Beschlußverfahren in einer dieselbe Betriebsvereinbarungsbestimmung betreffenden Vertragslage als rechtskräftig entschieden gegen sich gelten lassen (vgl. dazu tarifrechtlich Hueck-Nipperdey Bd. 2, 630 und RAG v. 26. 11. 30 Bd. 11, 101 ff.).

Ähnlich wie beim Firmentarif berühren sich durch die Existenz nur einer Partei auf der Arbeitgeberseite, nämlich des einen Arbeitgebers, Streitigkeiten aus dem obligatorischen und deren normativem Teil dort aufs engste, wo die Betriebsvertretung nur die Feststellung der Durchführungspflicht im normativen Teile begehrt, z. B. der genauen Beobachtung der in der Betriebsvereinbarung vereinbarten Pausenregelung, oder die Unzulässigkeit einer mit der Betriebsvereinbarung unvereinbaren einseitigen Anordnung des Arbeitgebers festgestellt zu sehen wünscht (vgl. so offenbar RAG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 98 ff.).

Über die Unzulässigkeit, zumindest Unzweckmäßigkeit des Beschlußverfahrens, wo es sich mangels Betriebsvereinbarung in Wahrheit um einen Streit über das arbeitsvertragliche Direktionsrecht des Arbeitgebers handelt, vgl. hier zu I S. 303/4 und RAG v. 15. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 589, v. 25. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 566 ff.

Zu 2.: Der Streit über den Inhalt einer Betriebsvereinbarung kann auch als arbeitsvertragliche Klage entsprechend einer im Tarifvertrag wurzelnden arbeitsvertraglichen Klage ausgetragen werden, z. B. als Klage auf Feststellung, daß dieses oder jenes Recht dem Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zustehe, diese oder jene Pflicht dem anderen Teil des Arbeitsvertrages obliege. Doch ist die rein abstrakte, von bestimmten Maßnahmen des Arbeitgebers losgelöste Klage eines Arbeitnehmers auf Feststellung, daß gewisse Bestimmungen der Arbeitsordnung wegen Verstoßes gegen den maßgebenden Tarifvertrag oder gesetzliche Bestimmungen rechtsunwirksam seien, prozessual nach § 256 ZPO unzulässig (vgl. RAG v. 15. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 465 ff.).



§ 66 <sup>9)</sup> In Anm. 5 ist das Wesen der Betriebsvereinbarungen, die Trennung in solche mit normativem und solche mit — begrenztem — obligatorischem Inhalt dargestellt. Daraus folgt, daß es praktisch ohne Bedeutung ist, wenn — in theoretischer unklarer Weise — in § 66 Ziff. 6 von „Streitigkeiten des Betriebsrats, der Arbeitnehmerschaft, einer Gruppe oder eines ihrer Teile“ die Rede ist, während — je nach der theoretischen Auffassung über den Betriebsrat (vor § 1 zu I) — der Hinweis entweder nur auf den „Betriebsrat“ oder nur auf die „Arbeitnehmerschaft“ genügt hätte. Auf jeden Fall handelt es sich um den Abschluß einer Betriebsvereinbarung mit nur obligatorischem oder auch normativem Inhalt, in letzterem Falle bzgl. aller Arbeitnehmer oder eines irgendwie abgegrenzten, der kollektiven Regelung zugänglichen „Teils“ (z. B. der Schwerbeschädigten, Lehrlinge, Frauen, Arbeiter und Angestellten der technischen Abteilung); politische und gewerkschaftliche Gruppen innerhalb der Belegschaft sind kein solcher „Teil“ (vgl. auch oben zu II a. E. und Anm. 3 III).

Die Einfügung des Wortes „Gruppe“, die im Ausschluß der Nationalversammlung aus Anlaß der ausdrücklichen Trennung der Aufgaben des Betriebsrats und der Gruppenräte erfolgt ist, beruht auf einem offensibaren Mißverständnis, insofern als in Streitigkeiten bloß der „Gruppe“ (Arbeitnehmerschaft, Angestelltenchaft) oder eines ihrer „Teile“ (Arbeiterlehrlinge, schwerbeschädigte Angestellte, Techniker usw.) nicht der Betriebsrat, sondern allein der Gruppenrat Partei der Betriebsvereinbarung und der Schlichtung ist (vgl. Anm. 2).

<sup>7)</sup> Entsprechend der einschränkenden Klausel in § 3 SchlWO i. V. mit § 9 Abs. 1 der WO zu SchlWO ist auch hier die Anrufung einer vereinbarten Einigungs- oder Schiedsstelle im Verfahren betreffend die Herbeiführung einer Betriebsvereinbarung vorgesehen. In der Praxis wird anscheinend oft eine tariflich vereinbarte Stelle als die auch für die Gesamtschlichtung im Betrieb maßgebende betrachtet, eine Annahme, für die es an einer gesetzlichen Unterlage fehlt. Der Tarifvertrag kann wohl Schiedsstellen für die Verbandsstreitigkeiten und Schiedsgerichte für die Einzelstreitigkeiten der ihm unterworfenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer schaffen, er kann aber nicht den Betriebsvertretungen Schiedsstellen auferlegen. Vereinbaren diese also nicht für ihre Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber besondere Schiedsstellen, was offenbar selten ausdrücklich, manchmal aber stillschweigend vorkommt, so ist nur der gesetzliche Schlichtungsausschuß zuständig.

Die Schiedsstellenvereinbarung ist, wie oben Anm. 5 zu III 1 erwähnt, eine Betriebsvereinbarung mit obligatorischem Inhalt, die die Betriebsvertretung abzuschließen gesetzlich befugt ist (ebenso Hueck-Ripperden Bd. 2, 322).

<sup>8)</sup> Pflichtverletzungen des Betriebsrats auf dem Gebiete der Friedenswahrung, sei es, daß er Erschütterungen im Rahmen seines Aufgabenkreises (vgl. Anm. 4) nicht entgegentritt, sei es, daß er sie sogar fördert, kann der Arbeitgeber mit Anträgen aus §§ 39, 41 begegnen (vgl. auch Anm. 1).

Eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Arbeitgeber besteht nur dann, wenn die pflichtwidrige Handlung zugleich eine sittenwidrige Handlung i. S. von § 826 BGB darstellt. Die Pflichtverletzung als solche begründet noch keine Schadensersatzpflicht, weil das BRG im allgemeinen kein Schulgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB ist; eingehende Ausführungen zu der praktisch wichtigen Frage der zivilrechtlichen Haftung der Betriebsratsmitglieder vgl. zu § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6.

Darüber, ob Pflichtverletzungen zu fristloser oder auch befristeter Entlassung berechtigen, vgl. § 96 Anm. II c 3 u. Xd.

## **Sorge für die Durchführung anerkannter Schiedssprüche usw.**

4.<sup>1)</sup> <sup>2)</sup> darüber zu wachen<sup>3)</sup>, daß die in Angelegenheiten des gesamten Betriebs von den Beteiligten<sup>4)</sup> anerkannten<sup>5)</sup> Schiedssprüche eines

## Schlichtungsausschusses oder einer vereinbarten Einigungs- oder Schiedsstelle<sup>6)</sup> durchgeführt werden<sup>7)</sup> <sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die bereits in § 13 B D v. 23. 12. 18 enthaltene Pflicht der Überwachung der Tarifvertragsdurchführung ist eine der wichtigsten Aufgaben der Betriebsvertretungen, die diesen gleichsam als dem verlängerten Arm der Gewerkschaften obliegt. Was früher Pflicht der gewerkschaftlichen Vertrauensleute war, ist jetzt Pflicht und Recht der Organe der Betriebsverfassung, die zu diesem Zweck — und zwar unabhängig von ihrer eigenen Verbandszugehörigkeit — mit den Gewerkschaften in engerer Fühlung arbeiten, die Tarifverträge besitzen, sich über ihren Sinn bei den Gewerkschaften unterrichten und die Belegschaften wiederum durch Schrift (z. B. Anschlag am Schwarzen Brett — § 36 Anm. 11 b) und Wort (z. B. Betriebsversammlung) aufklären müssen (vgl. Flatow, Betriebsräte und Gewerkschaften, NZM 1924, 394, 398).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Die Bestimmung ist aus einer Auseinanderreißung der im Entwurf enthaltenen einheitlichen Überwachungspflicht aller Betriebsvertretungen für „maßgebende“ Tarifverträge und „anerkannte“ Schiedssprüche entstanden. Diese einheitliche Pflicht ist in vollem Umfang Gruppenratsaufgabe nach § 78 Ziff. 1 geblieben, als scheinbar (vgl. Anm. 5) nur teilweise Aufgabe aber (bzgl. der Schiedssprüche) hier aufgenommen.

<sup>3)</sup> Die Überwachung findet im Interesse des Tarifwesens

- a) gegenüber dem Arbeitgeber,
  - b) gegenüber den Arbeitnehmern statt.
- a) Die Überwachung gegenüber dem Arbeitgeber geschieht, indem die Betriebsvertretung Mängel und Fehler, die sich bei der Durchführung des Tarifvertrages ergeben, dem Arbeitgeber mitteilt und ihn um Abstellung erfucht. Kommt der Arbeitgeber dem nicht nach, so kann die Betriebsvertretung entweder den einzelnen Arbeitnehmer, der als Mitglied der am Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaft Rechte auf Grund des Tarifvertrages hat, über sein Recht zur klagerweisen Geltendmachung unterrichten oder aber den Arbeitnehmerverband auf diese Mängel aufmerksam machen, damit dieser auf den anderen Vertragsteil (Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband) im Sinne der Abstellung des Fehlers einwirkt, z. B. die richtige Eingruppierung, die tarifliche Bezahlung, Urlaubsgewährung, Schaffung von Schutzvorrichtungen vornimmt, bzw. als Arbeitgeberverband von seinen Mitgliedern ein entsprechendes Handeln fordert. Gelingt die Abstellung des Mangels nicht auf diese Weise, so bleibt dem Arbeitnehmerverband nur übrig, den Streit im Rechtswege auszutragen, also mittels Klage auf Erfüllung oder auf Schadenersatz oder mittels Rücktritts vom Tarifvertrag. Streitigkeiten, die sich aus einer verschiedenen Auslegung des Tarifvertrages ergeben, können hierbei sowohl durch Klage zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem einzelnen Arbeitgeber oder zwischen den Tarifparteien ausgetragen werden, als auch mittels eines ergänzenden Tarifvertrages ihre Erledigung finden, indem die Tarifparteien im Vertragswege an die Stelle der unklaren, auslegungsbedürftigen Bestimmung eine neue, den Einzelstreit erübrigende Fassung setzen.

Da der Tarifvertrag — von den Verbandsbeziehungen abgesehen — nur den Mitgliedern der einzelnen vertragschließenden Verbände Rechte und Pflichten innerhalb ihrer Arbeitsverhältnisse verschafft, ist der Betriebsrat für berechtigt zu halten, den Arbeitnehmer, der sich mit einer Beschwerde über die Durchführung des Tarifvertrages an ihn wendet, zu fragen, ob er Mitglied des am Tarifvertrag beteiligten Verbandes ist und daher Rechte auf Grund des Tarifvertrages hat. Denn nur in diesem Falle kann der Arbeitnehmerverband von dem gegnerischen Arbeitgeberverband regelmäßig die oben erwähnte Einwirkung auf seine Mitglieder fordern. Ist der beschwerdeführende Arbeitnehmer nicht Mitglied des in Betracht kommenden Verbandes, also

## § 66

auch nicht von dessen Rechtsschutz umfaßt, so ist die Betriebsvertretung zwar nach § 78 Ziff. 4 zur Entgegennahme und Vertretung seiner „Beschwerden“ gegenüber dem Arbeitgeber verpflichtet, kann sich aber nicht dieses Falles wegen an eine am Tarifvertrag beteiligte Organisation wenden (vgl. RMW v. 16. 12. 20, RMW. 1921 S. 331 Nr. 233, v. 31. 5. 21, RMW. 1921 S. 660 Nr. 339 und v. 13. 1. 22, RMW. 1922 S. 323 Nr. 74, zustimmend auch Sued-Nipperdey Bd. 2, 550 Anm. 11).

Weiterhin kann im Rahmen der Tarifüberwachung die Ausführung einer tariflich geregelten Kontrolle der Verbandsbücher liegen (unter der Voraussetzung, daß die später — zu Ziff. 6 Anm. 3, 4, 6 bes. II 1 — näher abzusteckenden Grenzen des Werbens für die Gewerkschaftszugehörigkeit im allgemeinen oder eine Organisation im besonderen durch solche Tarifbestimmung nicht verletzt werden und damit die Rechtswirksamkeit der Bestimmung, um deren Durchführung es sich handelt, in Frage stellen).

Unter Umständen kann die Durchführung des Tarifvertrags auch den Abschluß einer Betriebsvereinbarung im Rahmen des Tarifvertrags (vgl. Ziff. 3 hier Anm. 5 zu IX) erforderlich machen (RMW v. 4. 7. 23, Bensch.Samml. Bd. 3, S. 155).

- b) Die Überwachung gegenüber den Arbeitnehmern erfolgt durch geeignete Aufklärung (etwa mittels Anschlags am Schwarzen Brett, vgl. § 36 Anm. 11b — MÜG Dortmund v. 19. 8. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 45 — oder in der Betriebsversammlung) über die aus dem Tarifvertrag entspringenden Pflichten, z. B. zur Leistung von Überstunden in den tariflich vorgesehenen Fällen, zur Unterlassung von Schwarzarbeit usw. Soweit der Tarifvertrag eine Mitwirkung der Betriebsvertretung, z. B. bei der Anordnung von Mehrarbeit in Gestalt der „Anhörung“ oder „Zustimmung“ vorsieht, hat die Betriebsvertretung ihre Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen, also unter Abwägung der ihr nach § 1 BtRG anvertrauten allgemeinen „Interessen der Arbeitnehmer“ und der „Betriebszwecke“ zu treffen und darf nicht etwa grundsätzlich oder willkürlich solche im Tarifvertrag vorgesehene Beteiligung an Maßnahmen des Arbeitgebers ablehnen (vgl. auch Ziff. 1 Anm. 4).

Der Erleichterung der Überwachung dient das Recht auf Vorlegung aus § 71 BtRG einschl. des Rechts auf Betreten der Betriebsräume. Sonstige Zwangsmittel, insbesondere gegenüber den Arbeitnehmern hat die Betriebsvertretung nicht. Doch kann sie die Arbeitnehmer befragen, wie weit die Tarifbestimmungen vom Arbeitgeber eingehalten werden, ohne daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmern im allgemeinen die Auskunfterteilung an die Betriebsvertretung verbieten darf (RMW v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 29 ff.); zulässig ist solches Verbot des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern nur, soweit ausnahmsweise ein besonderes berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung besteht; soweit nach § 78 Ziff. 1 die Zuständigkeit des Gruppenrats zur Tarifkontrolle gegeben ist, will das RMW (a. a. D.) nur die Befragung der Gruppenangehörigen zulassen, obwohl das berechnete Interesse der Arbeitnehmer gerade auch die Befragung eines Nichtgruppenangehörigen erfordern kann (z. B. des Werkmeisters bzgl. der Arbeiter) und das berechnete Interesse des Arbeitgebers an einer Beschränkung des Fragerechts auf den Kreis der Gruppenangehörigen in keiner Weise ersichtlich ist. Die vom RMW gezogene Schranke kann daher nicht als berechnete anerkannt werden.

Gegenüber einem Auskunftsverbot des Arbeitgebers kann sich nicht nur der betroffene Arbeitnehmer im einzelvertraglichen Rechtsstreit (mittels Feststellungsklage oder durch die Rechtsbehelfe gegenüber einer wegen Zuwiderhandelns gegen das Verbot erfolgenden befristeten oder fristlosen Entlassung), sondern auch die dadurch in ihrer Tätigkeit beschränkte Betriebsvertretung im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (§ 93 Ziff. 3), äußerstenfalls mittels Strafantrags nach § 95 BtRG wehren (vgl. RMW a. a. D.).

4) Die „Beteiligten sind auf Arbeitnehmerseite die wirtschaftlichen Vereinigungen, auf Arbeitgeberseite der einzelne Arbeitgeber beim Fixmentarif, der Arbeitgeberverband beim Verbandstarif. Der „gesamte Betrieb“ steht hier, wo es sich um eine Aufgabe des Betriebsrats handelt, als ungenauer Ausdruck für die „gesamte Arbeitnehmerschaft“ im Gegensatz zur Gruppe“ (Arbeiterschaft oder Angestelltenchaft), die — angesichts der regelmäßigen Trennung in Arbeiter- und Angestelltengewerkschaften und Arbeiter- und Angestelltentarife — für ihre Tarifverträge den Gruppenrat nach § 78 Ziff. 1 als Überwachungsorgan hat. Nur dort, wo ausnahmsweise der Tarifvertrag Arbeiter und Angestellte umfaßt, ist der Betriebsrat zuständig, ebenso dort, wo eine einheitliche, nur aus Arbeitern oder nur aus Angestellten bestehende Betriebsvertretung Betriebsrats- und Gruppenratszuständigkeit in sich vereinigt (vgl. § 78 Anm. 1).

5) Nicht anerkannte Schiedssprüche entbehren jeder rechtlichen Wirkung. Anerkannte Schiedssprüche bringen einen Tarifvertrag i. S. des § 1 der WD v. 1. 3. 28 zustande (§ 5 Abs. 4 Satz 2 der SchWD). Nicht gesagt, aber selbstverständlich ist (Anm. 2), daß der Betriebsrat, ebenso wie nach § 78 Ziff. 1 der Gruppenrat, die Durchführung aller Tarifverträge zu überwachen hat, mögen sie in freier Verhandlung mit oder ohne Vermittlung der Schlichtungsbehörde abgeschlossen oder durch Verbindlichklärung (§ 5 Abs. 2, § 6 SchWD) zustande gekommen sein.

Die Betriebsvereinbarung, die zweite Form der Gesamtvereinbarung, die auch aus einem anerkannten Schiedsspruch entstehen kann, fällt um deswillen nicht hierunter, weil das Recht und die Pflicht, ihre Durchführung zu überwachen, schon aus der Eigenschaft der Betriebsvertretung als unmittelbarer Partei der Betriebsvereinbarung folgt; sie hat für die Erfüllung ihrer eigenen Abrede, auch seitens der von ihr vertretenen Belegschaftsangehörigen, kraft Vertrages einzustehen und kann von dem Arbeitgeber verlangen, daß er seinen Pflichten nachkommt (vgl. § 66, Ziff. 3 Anm. 5 III 1).

6) Anders als im Fall des § 66 Ziff. 3 Anm. 7 handelt es sich hier, da die Überwachung der Tarifverträge in Rede steht, um tarifliche Einigungs- oder Schiedsstellen als Ursprung von Tarifverträgen.

7) Trotz fehlender ausdrücklicher Erwähnung muß der Betriebsrat als zuständig auch für die in § 78 Ziff. 1 (am Anfang) genannte Überwachung allgemeiner, über die Gruppe der Arbeiter oder der Angestellten hinausgehender Arbeiterschußbestimmungen gelten (vgl. vor § 66 zu IV und § 78 Anm. 1 über die Ursache der lückenhaften Gegenüberstellung von Betriebsrats- und Gruppenratsaufgaben).

8) Streitigkeiten über die Art und Berechtigung der Überwachung sind (vgl. Anm. 3 a. E.) im Beschlußverfahren zu entscheiden (NRG v. 17. 11. 27, Wensh. Samml. Bd. 1, 29ff.). Darüber hinaus kann eine Beeinträchtigung des Betriebsrats in seiner Überwachungsfunktion nach §§ 95, 99 BRG strafbar sein.

## **Vereinbarung von gemeinsamen Dienstvorschriften.**

**5. für die Arbeitnehmer gemeinsame Dienstvorschriften und Änderungen derselben im Rahmen der geltenden Tarifverträge nach Maßgabe des § 75 mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. In Nr. 3 ist die Anrufung der Schlichtungseinrichtungen als Mittel zur Erfüllung der Friedenspflicht dem Betriebsrat auferlegt und damit, auch wenn es nicht in § 3 der späteren Schlichtungsverordnung von 1923 stünde, die Betriebsvereinbarung als typische kollektive Rechtsform zur Regelung der Arbeitsverhältnisse des Betriebes anerkannt. In Nr. 5 ist als Neuerung gegenüber der WD v. 23. 12. 18 — unabhängig von der Frage des Arbeitsfriedens oder der Betriebserschütterung — die Vereinbarung von „gemeinsamen Dienst-

**§ 66** Vorschriften und Änderungen derselben im Rahmen der geltenden Tarifverträge“, gleichsam als Selbstzweck, eben in Anerkennung des Mitbestimmungsrechts der kraft Gesetzes organisierten Belegschaft, dem Betriebsrat zur Aufgabe gesetzt. Der Weg, um dieser Aufgabe einem widerstrebenden Arbeitgeber gegenüber nachzukommen, ist in § 75 näher angegeben, z. T. daselbst in Wiederholung von Bestimmungen der späteren Schlichtungsverordnung (eine Folge des zur Zeit der Entstehung des BRG noch nicht erkannten Wesens der Schlichtung in einer kollektiven Arbeitsverfassung), jedoch — das ist das entscheidende Merkmal des § 75 gegenüber der allgemeinen Regelung der Betriebsvereinbarung (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5 IV) — unter Steigerung der staatlichen Mithilfe beim Zustandekommen der Betriebsvereinbarung bis zur bindenden Entscheidung (also über die Verbindlichkeitsklärung von Schiedsprüchen hinaus).

Während aber Ziff. 3 keine inhaltliche Grenze für die streitigen durch die Schlichtung zu regelnden Arbeitsverhältnisse kennt, beschränkt sich Ziff. 5 i. V. mit § 75 auf „Dienstvorschriften“, ohne diesen Begriff freilich näher zu kennzeichnen. Wie zu § 75 Anm. 4 näher darzulegen sein wird, handelt es sich dabei inhaltlich in erster Linie um den obligatorischen und den fakultativen Inhalt der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnung (Arbeitszeitbeginn und Ende, Pausenregelung usw., sowie Vorschriften über pünktliches Betreten des Betriebes, über Anzeige bei Krankheit, über hygienische Maßnahmen und Einrichtungen im Betrieb, über Benutzung von Fahrstühlen, über das Betreten feuergefährlicher Räume, über Kontrollmaßnahmen [Durchsuchungspflicht], Zulässigkeit des Rauchens, Einsammeln von Verbandsbeiträgen im Betrieb und des Verteilens der Verbandszeitung, weiterhin kommt die Arbeitszeit- und Pausenregelung in den den Arbeitszeitverordnungen unterliegenden, nicht arbeitsordnungspflichtigen Betrieben hinzu).

Solange und soweit nicht die Regelung der genannten Arbeitsbedingungen mittels Betriebsvereinbarung freiwillig oder durch Schlichtung stattfindet, ist es (vgl. § 66, Ziff. 3 Anm. 5 zu I) Sache der Auslegung der Einzelarbeitsverträge, wie weit der Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsschutzrechts solche Vorschriften — auch ohne ausdrückliche vertragliche Abrede — nach Treu und Glauben, Verkehrssitte usw. kraft seines Direktionsrechts (vgl. Hueck-Nipperdey 1, 121) treffen kann oder wie weit er auf die ausdrückliche einzelvertragliche Abrede, evtl. also — zwecks Neueinführung im Betrieb — auf die Ergänzung eines laufenden Arbeitsvertrages durch Zusatzabrede angewiesen ist (die mangels freiwilliger Vertragsänderung nur unter Innehaltung der Kündigungsfrist erzwingbar ist).

Soweit die technischen Bedürfnisse bes. des größeren Betriebes (einheitliche Betriebsführung) es erfordern, wird ein weitreichendes Direktionsrecht dem Arbeitgeber zuzubilligen sein; soweit es sich um die persönliche Freiheit des Arbeitnehmers — auch in ihrer Entfaltung auf gewerkschaftlichem Gebiet — handelt, wird umgekehrt eine Einengung des Direktionsrechts den Anforderungen moderner Sozialpolitik entsprechen. Im ersteren Fall wird die Betriebsvertretung, im letzteren Fall der Arbeitgeber daran interessiert sein, die kollektive Vertragsform zur Schaffung klarer, dem Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer Rechnung tragender Verhältnisse in Anspruch zu nehmen (vgl. als Beispiele die Fragen der Zulässigkeit des Rauchverbots in RWG v. 15. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 91 und der Torfkontrolle in RWG v. 22. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 215).

Nur soweit ein gesetzlicher, öffentlich-rechtlich kontrollierter Zwang zum Erlaß einer Arbeitsordnung besteht (§ 75 Anm. 3, 4), ist für diesen (unter den allgemeinen Begriff der „Dienstvorschriften“ fallenden) engeren Bereich der Abschluß der Betriebsvereinbarung eine Pflicht des Arbeitgebers, deren Verletzung nicht nur der öffentlich-rechtlichen Kontrolle der Gewerbeaufsicht unterliegt, sondern unter Umständen auch privatrechtlich den Abschluß gewisser, nur der „Arbeitsordnung“ zugänglicher Punkte (vgl. § 134c Abs. 2 GewD) hindert (vgl. hierzu § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IX, sowie Hueck-Nipperdey Bd. 2, 334).

§ 66 Ziff. 5 i. V. mit § 75 (entsprechend § 78 Ziff. 3 i. V. mit § 80) bedeutet **§ 66** eine der wesentlichsten Umformungen des Arbeitsrechts im Wandel vom einseitigen Erlaß zur kollektiven Regelung arbeitsvertraglicher Beziehungen. Die besondere Betonung der Vereinbarung von Dienstvorschriften als Aufgabe der Betriebsvertretungen und die bis zur bindenden Entscheidung gesteigerte staatliche Mitwirkung beim Zustandekommen stellt das besondere Merkmal dieser Gesetzesbestimmung dar.

Vgl. im übrigen § 75.

## **Förderung des Einvernehmens; Wahrung der Vereinigungsfreiheit.**

**6.<sup>1)</sup> 2)** das Einvernehmen innerhalb der Arbeitnehmererschaft sowie zwischen ihr und dem Arbeitgeber zu fördern<sup>3)</sup> und für Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmererschaft einzutreten<sup>4)</sup> 5) 6).

1) Allgemeines. Wegen der systematischen Stellung dieser Betriebsratsaufgabe, die nur einen besonderen Unterfall von § 66 Ziff. 3 darstellt, vgl. Ziff. 3 Anm. 1, besonders auch Anm. 3, 4, und vor § 66 zu IV, § 78 Anm. 1 über die Geltung der Bestimmung auch für die Tätigkeit der Gruppenräte.

2) Entstehungsgeschichte. Die Bestimmung stammt — abgesehen von dem Schlussteil „und für...“ — aus dem preußischen Berggesetz (§ 80f i), wo es allerdings „Belegschaft“ statt „Arbeitnehmererschaft“ hieß, sie ging von dort unter Änderung in „Arbeitererschaft“ in das Hilfsdienstgesetz (§§ 12, 13), von da unter Zufügung auch der „Angestelltenerschaft“ in die VO v. 23. 12. 18 (§ 13) über. Dies ist der Ursprung der heute oft verwendeten Begriffe „Arbeitnehmererschaft“, „Arbeitererschaft“ und „Angestelltenerschaft“ (vgl. Hoffmann, Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst, Gehmanns Verlag 1918, § 12 Anm. 2).

3) Die Vorschrift will dem Frieden innerhalb der Arbeitnehmererschaft und im Verhältnis zum Arbeitgeber dienen.

a) Der Betriebsrat soll innerhalb der Arbeitnehmererschaft, die namentlich im Großbetrieb eine Fülle von Reibungsflächen enthält, ausgleichend wirken und zugleich auf diese Weise der Pflicht „den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren“ (Ziff. 3 hier), nachkommen. Die Benutzung der Auskünfte, die der Betriebsrat nach § 71 verlangen kann, vermag auch hier die Erfüllung der Pflicht wesentlich zu erleichtern.

b) Die Pflicht der Förderung des Einvernehmens zwischen „Arbeitnehmererschaft“ und „Arbeitgeber“ ist nichts anderes als die Pflicht, „den Betrieb vor Erschütterungen“ zu bewahren (vgl. Ziff. 3 und Anm. 3 daselbst). Sie vollzieht sich in den beiden dort entwickelten Formen, entweder der Regelung der Arbeitsbedingungen mittels Betriebsvereinbarung oder der sonst nach Lage des Einzelfalls zweckentsprechenden Maßnahmen. Es sei daran erinnert (vgl. Ziff. 3 Anm. 3, 4), daß der betriebliche und der berufliche Aufgabekreis genau voneinander abzugrenzen sind, daß der Betriebsrat als solcher nicht zur Unterstützung gewerkschaftlicher Maßnahmen tätig werden darf, daß aber seine Mitglieder regelmäßig auch nicht gegen ihre Amtspflicht verstoßen, wenn sie außerhalb ihrer amtlichen Tätigkeit ihren Pflichten als Verbandsmitglieder nachkommen.

Das „Einvernehmen“ wird besonders leicht gestört durch einseitige politische, gewerkschaftliche oder antigewerkschaftliche, konfessionelle oder antikönfessionelle Propaganda, sei es des Betriebsrats oder seiner Mitglieder, sei es der übrigen Belegschaftsangehörigen. Der Betriebsrat hat solche selbst zu unterlassen, bzgl. der Belegschaftsangehörigen mit den ihm allein zu Gebote stehenden Mitteln der moralischen Einwirkung auf die Unterlassung hinzuwirken (vgl. Ziff. 3 Anm. 3 III). Dabei ist die Grenze selbstverständlich statthafter

## § 66

Unterhaltung, Zeitungslektüre u. dgl. und unzulässiger Propaganda, die den Betriebsfrieden und das gute Einvernehmen (a und b) föhrt, nur nach Lage des Einzelfalls zu ziehen (vgl. *RMG* v. 10. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 320 ff. über politisch-gewerkschaftliche Propaganda des Betriebsratsvorsitzenden im Betrieb und *RMG* v. 21. 12. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 444 über Verteilung eines politischen Flugblatts vor den Toren des Betriebs). *S.* im übrigen über die Grenzen politischer Betätigung außerhalb des Betriebes § 39 *Ann.* 10 II, über den bes. Fall der Wahrung der Vereinigungsfreiheit hier *Ann.* 4 ff.

Was insbesondere die Maifeierfrage betrifft, so hat auch hier der Betriebsrat als solcher sich jeder Einwirkung auf die Belegschaft zu enthalten, keine Aufforderung oder Anordnung der Arbeitsruhe zu erlassen, soweit nicht eine tarifliche Maifeierregelung vorliegt, um deren Durchführung (durch Bekanntmachung usw.) sich der Betriebsrat bekümmern darf und soll (vgl. *LMG* Dortmund v. 19. 8. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, *LMG* S. 45).

Über die Folgen einer Pflichtverletzung vgl. *Ann.* 5.

4) Der — wie in *Ann.* 2 bemerkt — erst im *RMG* den älteren Fassungen hinzugefügte Schlusssatz betrifft gleich dem ersten Teil der Bestimmung sowohl das Verhältnis innerhalb der Arbeitnehmererschaft, wie zwischen dieser und dem Arbeitgeber (vgl. *Platom*, Betriebsräte und Gewerkschaften, *NZfM* 1924, 399).

Nach Artikel 159 der Reichsverfassung ist „die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche die Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig“. Diese Fassung sollte nach dem Willen ihrer Schöpfer sich nicht nur gegen die öffentlichen Gewalt, sondern auch — eine den Grundrechten der Verfassung sonst fremde Tendenz — gegen „soziale Gewalten“, mit anderen Worten gegen Privatpersonen richten, so daß also nicht nur solche Maßnahmen, welche Akte der öffentlichen Verwaltung, sondern auch solche, welche private Willenserklärungen und Privatrechtsgeschäfte darstellen, unter den zweiten Satz des Artikels fallen (vgl. *Anschütz*, Artikel 159 *Ann.* 1). Artikel 159 ist nicht bloß Programm, sondern objektives Gesetzesrecht (vgl. *Hueck-Nipperdey* Bd. 2, 409, sowie *RG* v. 2. 7. 25, *RG* 111, 199 und v. 11. 2. 26 *RG* 113, 33 u. *Rspr.* d. *RG* z. *ArbR* Bd. 2, 122 ff.); daraus folgt z. B. auch die Aufhebung des § 152 *Abs.* 2 *GewD* (*RG* v. 2. 7. 25 a. a. D.).

Um die Bedeutung des Artikels 159 der Verfassung, der *In-* und *Ausländern*, *Erwachsenen* und *Lehrlingen* in ihrer Zugehörigkeit zu den in § 8 genannten wirtschaftlichen Vereinigungen, sowie diesen Vereinigungen selbst in gleicher Weise zugute kommt, rankt sich eine zahlreiche Literatur und eine bedeutsame höchstgerichtliche Rechtsprechung, die hier nur in großen Umrissen angedeutet werden kann, soweit sie die Stellung des Betriebsrats berührt (vgl. *Groß* Koalitionsrecht, *Hueck-Nipperdey* Bd. 2, 407 ff., *Raskel* S. 277, *Dersch* *Rspr.* des *RG* z. *ArbR* 1, 213).

Die für die Stellung des Betriebsrats wichtige Frage, ob in der „Vereinigungsfreiheit“ zugleich auch die Freiheit sich nicht zu vereinen, unorganisiert zu bleiben (Gegensatz von „positiver“ und „negativer“ Vereinigungsfreiheit) gewährleistet ist, wird in der Literatur verschieden beantwortet, im letzteren Sinne z. B. früher von *Groß* S. 39 ff. (neuerdings *SchWef.* 1927, 401 ff. der anderen Auffassung zuneigend), *Raskel* 279, im ersteren Sinne z. B. von *Sinzheimer* S. 81 ff. und *JW* 1921 304, *Arbeit* 1926, 744, *Hueck-Nipperdey* Bd. 2, 439, *Baum* *NZfM* 1922, 23, *Richter* in der „Sozialwissenschaftlichen Rundschau“, Beilage zu den ärztlichen Mitteilungen des Hartmannbundes 1926 Nr. 16 und *Wern.* Nov. 1926, 18, *Nipperdey*, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 123, *Kurlbaum* bei *Raskel*, Koalitionen S. 86; weitere Literatur s. bei *Dersch* *Rspr.* d. *RG* z. *ArbR* Bd. 1, 215.

Das Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht haben zu der Frage absichtlich noch nicht Stellung genommen (vgl. *RG* v. 6. 4. 22, *RGZ* 104, 327 und v. 2. 7. 25, *RGZ* 111, 200, *RMG* v. 24. 4. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 430, v. 16. 4. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 55), dagegen haben das *Kammerger.* v. 4. 7. 21, *NZfM* 1921, 505, das *OLG*

Jena v. 6. 11. 22, *NRfM* 1924, 501, das *OLG* Hamburg v. 1. 6. 26, *HanfGGArbR* § 66 1926, 145, das *OLG* Altona v. 15. 12. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 126/29 sich *Kastel* angeschlossen (andererseits i. S. der positiven Vereinigungsfreiheit *OLG* Frankfurt a. M. v. 13. 9. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 120). Das *RLG* hat in den genannten Entscheidungen nur von der Gewährleistung der „Freiheit des Zusammenschlusses“ (*RG* v. 2. 7. 25) und „der Vereinigungsfreiheit des einzelnen Staatsbürgers“ (*RG* v. 11. 2. 26, *RRpr.* d. *RG* z. *ArbR* Bd. 2, 122 ff.) gesprochen. Nach der Entstehungsgeschichte des Artikels, der eine der gestiegenen Wertschätzung der Organisationen entsprechende Fortbildung des § 152 *GewO* darstellt, muß man annehmen, daß er nur die Freiheit der Vereinsbildung vor öffentlich-rechtlichen und privaten Eingriffen sicherstellen, die Rechtslage der Unorganisierten aber überhaupt nicht treffen wollte, deren „Freiheit“ strafrechtlich nach Aufhebung des § 153 *GewO* nur nach den allgemeinen Bestimmungen über Nötigung usw., zivilrechtlich durch die §§ 826, 138 *BGB* geschützt ist (vgl. auch § 81 *Anm.* 10 b und § 85 *Anm.* 3).

Der Vereinigungsfreiheit in diesem Sinne kann im Betrieb von 2 Seiten her Gefahr drohen, durch das Verhalten der Arbeitnehmer untereinander und durch das Verhalten des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer. Dieser doppelten Gefährdung entgegenzutreten, ist Sache der Betriebsvertretung, zu deren Erfüllung ihr allerdings keine rechtlichen Zwangsmittel, sondern nur ihre moralische Autorität zur Verfügung steht. Verletzt sie ihre Pflicht, der Gefährdung der Vereinigungsfreiheit entgegenzutreten, so kann sie nach §§ 39, 41 abgesetzt werden, außerdem Schadensersatzpflichten nach §§ 823 ff. *BGB* auf sich laden (vgl. näheres *Anm.* 5).

a) Für die Wahrung der Vereinigungsfreiheit (vgl. zum folgenden auch *Fränkel, Arbeitsrecht* 1926, 355) innerhalb der Arbeitnehmerschaft kann die Betriebsvertretung nur eintreten, indem sie die Arbeitnehmerschaft über die Notwendigkeit der gegenseitigen Duldung der verschiedenen gewerkschaftlichen Organisationen gerade im Interesse der Arbeitnehmerschaft aufklärt und nach Kräften bemüht ist, die Verwendung anderer als geistiger Mittel im Wettkampf der Organisationen zu verhindern. Die Betriebsvertretung ist verpflichtet, den Betrieb innerhalb des Streites der Organisationen zu neutralisieren und sich selbst jeder Parteinarbeit zugunsten einer und zuungunsten einer anderen Organisation zu enthalten (zustimmend *Sued-Nipperdey* Bd. 2, 551 IV V); nicht aber ist sie, soweit es nicht die Pflicht der Förderung des „Einvernehmens innerhalb der Arbeitnehmerschaft“ mit sich bringt, verpflichtet, unter dem Gesichtspunkt der Vereinigungsfreiheit auch der Unorganisierten sich gegenüber den Werbungsversuchen der Organisierten im allgemeinen anzunehmen. Ja, sie ist sogar vielleicht umgekehrt im Einzelfalle — im Interesse des guten „Einvernehmens“ — berechtigt und verpflichtet, den Unorganisierten — unter Vermeidung von unzulässigen Drohungen — den Anschluß an eine der vorhandenen Organisationen nahezu legen, äußerstenfalls, dann wenn nach den späteren Darlegungen (*Anm.* 6 II) das Verdrängen von der Arbeitsstelle wegen des eigenen Verhaltens der Unorganisierten nicht sittenwidrig wäre, die Entfernung aus dem Betriebe zu verlangen (vgl. den Fall des *OLG* Jena v. 13. 5. 25, *Betriebsrat* des *JM* 1926, 15). Die Grenzen der Sorge um gutes „Einvernehmen“, das durch Ablehnung des Anschlusses an eine Organisation gestört wird, dürften in gleicher Weise abzustecken sein, wie die nachher bei der Frage der zivilrechtlichen Haftung zu ziehenden Schranken der Sittenwidrigkeit (ähnlich *Sued-Nipperdey* a. a. O.).

Indem der Betriebsrat so handelt, entspricht er dem Sinn der gemeinsamen Erklärung der Zentralleitungen der freien, christlichen und kirchlich-Dunklerchen Gewerkschaften (*Korrespondenzblatt* des *ADGB* v. 17. 7. 20 S. 385), in der es am Schluß heißt: „Die Koalitionsfreiheit, die in Artikel 159 der neuen Reichsverfassung garantiert ist, gibt den Arbeitern das Recht, sich einer Organisation anzuschließen, die ihrer Überzeugung entspricht. Dieses für alle geltende Recht darf nicht in ein Unrecht, in den Zwang ausmünden, den einzelnen in



## § 66

eine bestimmte Organisation zu pressen. Die Organisationsleitungen verurteilen jede gewalttätige Einwirkung auf die Zugehörigkeit zu einer Organisation mit aller Entschiedenheit. Sie fordern alle ihre Beamten, Angestellten, Vertrauensmänner und Mitglieder auf, inner- und außerhalb der Betriebe jedem Zwang auf organisierte Arbeiter zum Zweck des Austritts aus einer Organisation oder des Übertritts von einer Organisation in eine andere auf das nachdrücklichste entgegenzutreten“.

Wo die Aufgabe der Förderung des „Einvernehmens innerhalb der Arbeitnehmererschaft“ und des Eintretens für die Vereinigungsfreiheit im Konflikt miteinander geraten, weil der Richtungsstreit verschiedener einander befehdender wirtschaftlicher Vereinigungen den Willen zur Duldung überwiegt, muß dennoch für den Betriebsrat die besondere Pflicht des Eintretens für die Vereinigungsfreiheit vorangehen, und es darf nicht, um das gute Einvernehmen wieder herzustellen, Kampfmaßnahmen gegen die andere Gewerkschaftsrichtung unterstützen. (Prinzip der gegenseitigen Duldung, vgl. auch Hueck-Ripperdeh Bd. 2, 452.)

- b) Der Arbeitgeber kann innerhalb des Betriebes die Vereinigungsfreiheit verletzen, indem er Mitglieder der Organisationen oder einer bestimmten Organisationsrichtung in irgendeiner Weise benachteiligt, sie vielleicht wegen ihrer Verbandszugehörigkeit entläßt oder den Austritt aus der Organisation fordert. Über die Möglichkeit des besonderen individuellen Schutzes gegen solche Kündigungen vgl. RMG v. 24. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 96 ff. (Nichtigkeit der wegen gewerkschaftlicher Betätigung erfolgten Kündigung, vgl. § 84 Va 2); im übrigen kann und soll der Betriebsrat auf den Arbeitgeber auf das Rechtswidrige seiner Handlungsweise, die im Hinblick auf Artikel 159 der Verfassung Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche der benachteiligten Arbeitnehmer erzeugt, hinweisen, unter besonderen Umständen Strafanzeige wegen Nötigung erstatten. Einen Schadensersatz- oder Unterlassungsanspruch der Gewerkschaft gegenüber solchem Arbeitgeber verneint zu Unrecht RG v. 11. 2. 26 RG 113, 33 und Rpr. des RG z. ArbR 2, 122, gegen das Urteil s. die kritischen Bemerkungen von Richter in Materialblätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik des Gewerkschaftsbundes der Angestellten, August 1926, Einz. heimer S. 73, sowie besonders auch Hueck-Ripperdeh Bd. 2, 449, Dersch, Rpr. d. RG z. ArbR a. a. O. Bd. 2, 130, Tatarin-Tarnheyden S. 25/26.

<sup>5)</sup> Die rechtlichen Folgen des Verstoßes gegen § 66 Ziff. 3, 6, zugleich auch gegen §§ 68, 69, die in diesem Zusammenhange mitzubehandeln sind, können mehrfacher Art sein.

- a) Arbeitgeber und Arbeitnehmererschaft können den Absetzungs- oder Auflösungsantrag nach §§ 39, 41 stellen. Doch stehen der Annahme einer schuldhaften Pflichtverletzung die gleichen Entschuldigungsgründe entgegen, die nach den Ausführungen zu b) (unten) die Sittenwidrigkeit objektiv oder subjektiv (letzteres wegen des Glaubens an die Berechtigung der Handlungsweise) ausschließen.

Soweit es sich insbesondere um das Werben für einen Verband handelt, sind die später zu behandelnden Gesichtspunkte der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit hier entsprechend anwendbar.

Aus der Praxis vgl. RMG v. 10. 7. 29, und v. 21. 12. 29, Anm. 3 hier, LG Dessau v. 17. 1. 28, BfR d. FA 1928, 51 (Absetzung wegen unzulässiger Werbung unter Mißbrauch der aus der Amtsstellung sich ergebenden Befugnisse, zugleich unter Hervorhebung des grundsätzl. zulässigen, ja unter Umständen gebotenen Eintretens für den Anschluß an eine vorhandene Organisation), GG Lutzenwalde v. 13. 10. 25, SchWef. 1926, 41, einem Absetzungsgefuhr stattend, welches sich auf die Mitgliedertwerbung Unorganisierter unter Androhung der Verweigerung der Zusammenarbeit stützte, GG Breslau v. 6. 2. 25 Arbeiterrecht 1925 S. 18; a. A. GG Bayreuth v. 16. 3. 25, Arbeiter-

recht 1925, 26, solchen Antrag ablehnend im Falle der Werbung außerhalb § 66 der Arbeitszeit in der Privatwohnung des Betriebsangehörigen.

- b) Sodann handelt es sich um Schadenersatzprozesse gegen Betriebsratsmitglieder, die sich auf unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB i. V. mit § 66 Ziff. 3, 6, § 68, § 69) stützen.

Es besteht hier keine irgendwie geartete besondere Haftung für Amtspflichtverletzungen (etwa dem § 839 BGB vergleichbar), sondern um die Anwendung allgemeiner Grundsätze des BGB auf Handlungen, die zwar dank der Amtsstellung der Betriebsräte vorzugsweise in ihrem Bereich praktisch werden, aber auch außerhalb dieses Personenkreises häufig zu Rechtsstreitigkeiten führen. Wegen der Einzelheiten s. die folgende Anmerkung.

- c) Über die Zulässigkeit der Entlassung wegen Verletzung der Pflichten aus § 66 Ziff. 3, 6, §§ 68, 69, vgl. § 39 Anm. 10 III, § 96 Anm. X.

\*) Zwei Arten von Schadenersatzklagen wegen Verstoßes gegen die §§ 66 Ziff. 3, 6, §§ 68, 69 lassen sich vorzugsweise unterscheiden, nämlich:

Klagen von entlassenen Belegschaftsmitgliedern gegen Betriebsratsmitglieder, die nach der Klagebehauptung die Entlassung der Kläger beim Arbeitgeber mittels Streikdrohung und Übermittlung von Belegschaftsbeschlüssen betreffend Weigerung der Zusammenarbeit u. dgl. verursacht haben und

Klagen von Arbeitgebern oder sonstigen Dritten gegen Betriebsratsmitglieder.

Bei der Bewertung der bisherigen Rechtsprechung ist stets die außerordentliche Verschiedenheit des Tatbestandes zu berücksichtigen, so daß es genau auf den Einzelfall ankommt; insbesondere ist auch die Frage, wie weit der Schaden durch die betreffende Handlung nachweisbar verursacht ist, von Fall zu Fall verschieden zu beantworten.

- I. Bei beiden Arten wird regelmäßig die Klage unter anderem mit einem Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB begründet, wonach schadenersatzpflichtig ist, „wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.“

Rechtsprechung und Literatur vertreten jetzt nahezu übereinstimmend (vgl. vor § 1 zu I) die Meinung, daß das BRG im allgemeinen und die §§ 66, Ziff. 3, 6, 68, 69, im besonderen nicht Schutzgesetze i. S. jener Bestimmung des BGB sind, so Raschel NZfV 1921, 25, Ripperden, JZB 1925, 269, Abel daselbst 1874, Feig-Sigler § 69 Anm. 2, Reichste-Syrup-Kraupe V vor § 66, Sinzheimer, Gutachten für den unten zu ersehenden Reichsgerichtsprozeß (Urteil v. 17. 5. 26), veröffentlicht in den Merkblättern des RL 1926, 61, 63, Grothe, Streik und Betriebsrat, bei Raschel, Koalitionen S. 126, aus der älteren Rechtsprechung siehe DVG Hamm v. 21. 11. 25, Arbeiterrecht 1926, 29 („Das BRG als Ganzes ist — abgesehen von einigen Strafbestimmungen — kein Schutzgesetz . . ., insbesondere die §§ 69, 66 keine Schutzgesetze. Diese Bestimmungen wollen einem Organ die Grenze ziehen, innerhalb deren es seine Tätigkeit pflichtgemäß zu entfalten hat. Sie umschreiben also die Zuständigkeit dieses Organs. Dafür spricht schon die Überschrift des Abschnitts: „Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen“. Dadurch aber, daß die genannten Bestimmungen die Tätigkeit eines Organs begrenzen, werden sie nicht zum Schutzgesetz für den, dessen Interessen durch eine Überschreitung dieser Grenzen geschädigt werden“), RG v. 17. 5. 26, Rfpr. d. RG z. ArbR 2, 177 (§§ 99, 100 seien bestimmt Schutzgesetze gemäß § 823 Abs. 2; ob auch die Masse der übrigen Vorschriften, darunter die §§ 66, 69, solche seien, könne „zweifelhaft sein“; „sie sollen, wie ihr Inhalt und Zweck, sowie ihre äußere Einordnung in den Abschnitt ‚Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen‘ ergeben, lediglich einzelne Rechte und Pflichten des Betriebsrats regeln und seinen Geschäftskreis begrenzen. Sie enthalten zwar gewisse Gebote und Verbote, wollen aber nach ihrem aus dem Gesetz erkennbaren Zweck den Arbeitgebern nicht ausdrücklich einen besonderen Schutz gegen Schädigung gewähren, sondern die Fortführung des Betriebes im allgemeinen

## § 66

sichern. Von diesem Gesichtspunkte aus war ihre Rechtsnatur als Schutzgesetz zu verneinen, und in diesem Sinne hat sich auch zum weitaus überwiegenden Teile die Rechtslehre ausgesprochen — folgen Literaturangaben —; die Frage bedarf aber hier nicht der Entscheidung“; trotz dieses letzten Satzes kann man das Reichsgericht unbedenklich als Anhänger der in der Literatur herrschenden Ansicht anführen), OLG Hamburg v. 1. 6. 26 Hans. OZ. ArbR. 1926, 145, aus der Rechtsprechung des RG siehe Urteil v. 4. 1. 28, Bensch. Samml. Bd. 1, 82 (betr. WRG als Ganzes), v. 4. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 140, v. 23. 1. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 257 (indem es die Ausführungen des OLG Leipzig v. 10. 5. 28 ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 132 zu § 66 Ziff. 6, wonach § 66 Ziff. 6 kein Schutzgesetz ist, billigt),

a. U. — in der älteren Rechtsprechung — OLG Hamburg v. 29. 5. 25 Hans. OZ. = ArbR 1926, 42, OLG Hamburg v. 3. 1. 25 und OLG Hamburg v. 29. 5. 25, daselbst 1925, 186, dazu Besprechung von Potthoff, ArbR 1925, 723 ff., sämtlich in Klagen von Entlassenen gegen Betriebsratsmitglieder, OLG Braunschweig v. 15. 5. 24, SchWef. 1924, 122 und Hans. OZ. ArbR. 1925, 129, Schadensersatz für durch Streik verdorbene Waren, Verurteilung unter anderem aus § 823 Abs. 2 mit § 68, dazu Besprechung von Potthoff, ArbR 1925, 719;

bahingestellt sein läßt die Rechtsfrage RG v. 10. 1. 25, JW 1925, 1874, OLG Hamburg v. 3. 10. 23, GRG 29, 91, OLG Breslau v. 30. 4. 25, Recht und Rechtspraxis 1925, 32, die beiden letzteren Urteile in Klagen der Abnehmer von Elektrizitätswerken gegen die Betriebsratsmitglieder der streikenden Gesellschaften der Werke, das Breslauer Urteil — ähnlich das Hamburger — lehnt aber ausdrücklich den Schutz „beliebiger“ Dritter durch § 66 Ziff. 3, 6 ab.

Wegen der Begründung von Schadensersatzansprüchen entlassener Belegschaftsmitglieder aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit Art. 159 RB (also nicht i. V. mit § 66 Ziff. 6) vgl. zu II, 1 A a.

II. Die weitere typische Klagebegründung mit dem Verstoß gegen den § 826 BGB („wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet“), bedarf der gesonderten Betrachtung für die beiden oben genannten Arten von Schadensersatzprozessen. Hier gelten besonders die Bemerkungen zu Anm. 5 b darüber, daß der Tatbestand — unabhängig von dem Betriebsratsamt — auch sonst dem Arbeitskampsrecht eigentümlich ist und daher Rechtsprechung und Literatur, soweit sie die Rechtslage für die Nicht-Betriebsratsmitglieder zum Gegenstand haben, unbedenklich zu verwerten sind.

1. Die Klage entlassener Arbeitnehmer gegen Betriebsratsmitglieder, die den Arbeitgeber durch Streikdrohungen, Übermittlung von Belegschaftsbeschlüssen betreffend Verweigerung der Zusammenarbeit (besonders mit Unorganisierten) u. dgl. zur Entlassung der Kläger bestimmt oder mitbestimmt haben.

#### A. Allgemeines über Sittenwidrigkeit im Arbeitskampsf.

a) Der zivilrechtliche Schutz der Vereinigungsfreiheit, sowohl der organisierten Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber als auch der Anders-Organisierten gegenüber den Mitarbeitern folgt von dem hier (Anm. 4) vertretenen Standpunkt schon aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit Art. 159 (vgl. RG v. 11. 2. 26, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 122 ff., wo die Frage unentschieden gelassen ist), ebenso Marcuse bei Rastel, Koalitionen, S. 73, Dertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 272, Hueck-Ripperdey Bd. 2, 434, 446, Ripperdey, Gutachten z. 34. Dtsch. Juristentag I, S. 404, Groh, Koalitionsrecht S. 37, RG v. 15. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 112, anscheinend den Charakter als Schutzgesetz bejahend, OLG Leipzig v. 10. 5. 28, ArbGEntsch.

- Geymann Bd. 3, 131, insoweit anscheinend bestätigt durch *RMG* v. 23. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 257, *RG* Berlin-Mitte v. 14. 4. 21, *RzPfl* 1921, 419. § 66
- b) Der zivilrechtliche Schutz der unorganisierten Arbeitnehmer wegen Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit, sowie aller Arbeitnehmer außerhalb des Bereichs der bedrohten Vereinigungsfreiheit (etwa als Folge politischer, konfessioneller oder rein persönlicher Zermürbungen) kann sich, wenn man mit der hier vertretenen Ansicht in Art. 159 kein Schutzgesetz für den Unorganisierten erblickt (vgl. hierzu Anm. 4) gegenüber Verletzungen nur auf § 826 *BGB* gründen, soweit im Einzelfall die Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sind (ebenso *Sued-Nipperdey* Bd. 2, 446).

Das *RG* hat den allgemeinen Begriff der Sittenwidrigkeit als Verletzung des „Anstandsgefühls der billig und gerecht Denkenden“ für den Bereich des Arbeitskampfes — unter Betonung der grundsätzlichen Zulässigkeit von Maßnahmen des Arbeitskampfes zwecks Überwindung des Widerstandes des Gegners und Ausübung von Druck auf ihn — dahin umschrieben, daß Sittenwidrigkeit vorliege (Kommentar der Reichsgerichtsräte § 826 Anm. 50 und *RG* v. 6. 4. 22 *RGZ* 104, 327), „wenn entweder die zur Erreichung des Zwecks angewandten Mittel an sich unsittlich sind, wie wahrheitswidrige und aufhebende Darstellungen, oder wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftliche Vernichtung herbeigeführt wird oder wenn dieser Nachteil wenigstens zu dem angestrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis steht, endlich auch, wenn der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll, nach Lage der Sache als ein berechtigtes Ziel nicht mehr erscheint“.

Dabei kann es „im Einzelfall auch auf die Gesinnung des Täters und darauf ankommen, ob er die Handlung in der Lage, in der er sich befand, als gerechtfertigt ansehen durfte“ (*DVG Hamm* v. 21. 11. 25, *Arbeiterrecht* 1926, 31), ähnlich *RG* v. 17. 5. 26 *Rpr. d. RG* z. *ArbR* Bd. 2, 177 in dritter Instanz dieses Prozesses unter Betonung, daß es sich um den „guten Glauben an die Berechtigung des gewählten Mittels zwecks Erfüllung der Amtspflicht als Betriebsrat handeln müsse“, *RG* v. 10. 1. 25, *PfB* 1925, 1874 u. *Rpr. d. RG* z. *ArbR* Bd. 2, 222 (Maifeyer), *RG* v. 30. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 179; die grundsätzliche Rechtfertigung des *RG* hat das *RMG* bestätigt vgl. *RMG* v. 21. 12. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 100, v. 21. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 217 — unter Vorbehalt eines auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Irrtums, v. 23. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 253, 256, v. 24. 4. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 427, 430, v. 6. 11. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 405, v. 21. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 100ff., v. 25. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 617 und v. 8. 11. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 111, z. T. hier — *RMG* v. 21. 3. 28, v. 6. 11. 29 und v. 21. 5. 30 — auch „auf das Anstands- und Billigkeitsgefühl gerecht denkender Berufsgenossen und deren Gewissenhaftigkeit“ abstellend).

Nach diesem Maßstab, dem zufolge also der Verstoß gegen § 66 Ziff. 3, 6, §§ 68, 69 nicht etwa ohne weiteres sittenwidrig ist, haben *RG* u. *RMG* — zugleich unter Bezugnahme auf die in §§ 78 Ziff. 8, 81 Abs. 1 ausgesprochene Gleichstellung Organisierter und Unorganisierter, die auch dem Rechtsinstitut der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 2 der *VD* v. 1. 3. 28 zugrunde liege — auch die Zulässigkeit von vertraglichen Sperrklauseln (solche verneinend im Urteil v. 6. 4. 22; s. *Derfch, Rpr. d. RG* z. *ArbR* 1, S. 213ff., 218) und die Verdrängung von der Arbeitsstelle mittels Streikdrohung gegenüber dem Arbeitgeber je nach Lage des Einzelfalls beurteilt (auch die Bekämpfung der schwarzen Listen ist nur auf diese Weise möglich; der gegenüber jenem Maßstab geltend gemachte rein individualistische Einwand, daß die Streikdrohung um deswillen nicht sittenwidrig sein könne, weil die Arbeitnehmer als einzelne nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit jederzeit kündigen könnten, würde auch umgekehrt die Aufstellung schwarzer Listen nie als sittenwidrig erscheinen lassen).

## § 66 B. Verantwortlichkeit der Betriebsratsmitglieder wegen Verdrängung von der Arbeitsstelle u. dgl. in der Rechtspraxis zu § 826 BGB.

- a) In der Androhung des Streiks zwecks Erzwingung der Entlassung eines Mitarbeiters erblickt das RG einmal (RG v. 8. 11. 22, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 107) ein sittenwidriges Mittel, bei dem „es sich nicht um einen wirtschaftlichen, sondern lediglich um einen Kampf um die Macht handelte“; ein anderes Mal (RG v. 3. 5. 24, RWL 1925, 286) verneint es die Unsitte des gleichen Verhaltens, weil die Verdrängten, die einer außerhalb der großen Spitzenverbände stehenden (kommunistischen) Organisation angehörten, sich die Zertrümmerung der Organisation der verdrängenden Belegschaft zur Hauptaufgabe gemacht hätten und weil so der Selbsterhaltungstrieb die Ursache des Kampfmittels gewesen sei (ähnlich OAG Frankfurt a. M. v. 13. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 120 ff.).

In einem späteren, schon zur Zeit der Arbeitsgerichtsbarkeit ergangenen Urteil des RG v. 30. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 9, 179 ff. ist Verurteilung wegen der — unter dem Druck eines vom Betriebsrat übergebenen Ultimatus und anschließendem wilden Streik — erfolgten Entlassung eines leitenden technischen Angestellten erfolgt und die Berufung auf etwaige schlechte Behandlung der Arbeiter seitens des Klägers nicht als erwiesen angesehen.

Das RG hat bei Verdrängung der Angehörigen eines kommunistischen Industrieverbands durch Anhänger der freien Gewerkschaft (Urteil v. 23. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 253 ff.) — unter Anerkennung des Rechts, für die eigene Überzeugung einzutreten — zutreffend gefordert, daß der Kampf nicht mit „unsachlichen, rein äußeren Machtmitteln geführt werde“, und daß nicht „die jeweilige Mehrheit kraft ihrer größeren Macht und Zahl die Minderheit lediglich mit Gewalt zu ihrer eigenen Überzeugung zu zwingen suche“, daß „solche Unterdrückung der fremden Überzeugung“ noch verwerflicher werde, „wenn zu den sonstigen noch das Mittel der wirtschaftlichen Schädigung mit dem Ziel hinzutritt, die Existenz des Gegners als Mensch zu gefährden oder zu vernichten“, eine andere (die Sittenwidrigkeit ausschließende) Beurteilung ergebe sich nur, wenn besondere, in der Person des Mitarbeiters liegende Gründe zur Ablehnung der Zusammenarbeit berechtigten (flegelhaftes Benehmen u. dgl.), ähnlich — unter Ablehnung des Gedankens der Zumutbarkeit des Organisationsbeitritts für einen Unorganisierten — RWG v. 24. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 427 ff. (unter gleichzeitiger Anerkennung des „berechtigten Bestrebens der Gewerkschaften, durch Vermehrung der Mitgliederzahl ihre wirtschaftliche Stoßkraft zu vermehren“, wobei „zur Verwirklichung dieses Strebens unter Umständen auch die Ausübung eines gewissen Drucks auf nicht organisierte Arbeiter, um sie zum gewerkschaftlichen Anschluß zu bewegen, erforderlich sein könne und nicht schlecht hin als unerlaubt oder als unsittlich zu bezeichnen sei“, nur daß das Druckmittel nicht bis zur Bedrohung oder Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der einzelnen Unorganisierten führen dürfe), weiterhin RWG v. 6. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 405 (Anerkennung der berechtigten Verdrängung seitens des Baugewerksbundes gegenüber den eigenen verbandsangehörigen Arbeitern, die tarifwidrige Mfortarbeit leisteten, unter Hervorhebung der „Anschauungen der den Verhältnissen nahestehenden und in gleicher Lage erfahrenen Berufsgenossen“, zugleich unter Ablehnung eines so begründeten Rechts der wirtschaftlichen Verbände, in gleicher Weise gegen Anders- oder Nichtorganisierte dann vorzugehen, wenn „ein grundsätzlicher Gegensatz in der Stellungnahme zu den Fragen der Arbeit zwischen den Gruppen der gleichen Arbeitsseite besteht“, womit offenbar die Frage der Organisationszugehörigkeit gemeint ist).

- b) In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, also vor der Arbeitsgerichtsbarkeit, hat — abgesehen von den abweisenden Urteilen der Vorinstanzen

des Reichsgerichtsurteils v. 8. 11. 22 — das Kammerger. (5. 7. 24, GRG 30, 330) in einem (dem RG-Urteil v. 3. 5. 24 s. oben, ähnlichen) Falle § 826 bejaht (Verdrängung eines Arbeitnehmers, durch dessen Einstellung angeblich der Tarifvertrag verletzt sei, vgl. zu dem Urteil die Bedenken von Hipperbey JW 1925, 269), das OLG Jena v. 13. 5. 25 (Betriebsrat des FA 1926, 15) hat im Gegensatz zu seiner älteren anders gelagerten Entscheidung v. 6. 11. 22, RZfA 1924, 501 § 826 verneint, wenn der Bedrängte „den Kampf gegen den Betriebsrat und die Mehrheit der Belegschaft in politischen oder gewerkschaftlichen Fragen, ohne dazu durch das Verhalten der Belegschaft oder der Betriebsratsmitglieder gereizt zu sein, mit Mitteln führte, die durch das Interesse, seinen sachlichen Standpunkt wirkungsvoll zu vertreten, nicht gerechtfertigt erscheinen, insbesondere wenn er, ohne gereizt zu sein, die Betriebsratsmitglieder und die Belegschaftsmehrheit fortgesetzt in ganz unberechtigter Weise gröblich beleidigt“ . . . , „wenn anzunehmen ist, daß der Arbeitnehmer dieses Verhalten auch in Zukunft fortsetzen wird und wenn keine andere Möglichkeit besteht, das Einvernehmen unter der Arbeiterschaft, soweit es bei so scharfen Gegensätzen in politischen oder gewerkschaftlichen Fragen möglich ist, wiederherzustellen“; schließlich hat das OLG Hamburg v. 1. 6. 26 (HanfGz ArbR. 1926, 145; s. oben zu I) den § 826 bejaht, da — unabhängig von der Frage der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Verdrängten — das Kampfmittel der Streifdrohung gegenüber dem Arbeitgeber sittenwidrig sei, weil das dadurch herbeigeführte Übel der Entlassung nur in seltenen Fällen „in einem erträglichen Verhältnis zu dem erlangten Vorteil“ der Vollarorganisation der Belegschaft stehe.

- c) Die Rechtsprechung läßt sich also dahin zusammenfassen, daß „es auf die Gründe des Vorgehens ankommt“ (OLG Jena v. 13. 5. 25 a. a. O.), daß die Verdrängung der Nichtorganisierten oder Andersorganisierten (bei diesen in noch höherem Maße) mittels Drucks auf den Arbeitgeber sittenwidrig ist, soweit nicht diese Arbeitnehmer berechtigten Anlaß zu der Verdrängung geben, z. B. durch Anverträglichkeit, Beschimpfung der übrigen Belegschaft u. dgl. (über die mildere Beurteilung bei unsolidarischem Verhalten der eigenen Verbandskollegen vgl. RG v. 6. 11. 29 zu a).

Die bloße Tatsache des Fernbleibens von der Organisation rechtfertigt die Verdrängung nicht. So sehr auch die neuere Gesetzgebung, insbesondere in Form von sozialen Selbstverwaltungskörpern, „die Stellung der Organisationen im Wirtschaftsleben wesentlich verstärkt hat“ (RG v. 6. 4. 22 a. a. O.) und „ihnen im Interesse der Stärkung ihrer Stellung und ihres Einflusses im wirtschaftlichen Leben die möglichst vollzählige Heranziehung aller für sie in Betracht kommenden Personen auch unter Anwendung eines gewissen Druckes auf die zum Anschluß nicht Bereiten“, gestattet ist (RG v. 8. 11. 22 a. a. O. u. RG v. 24. 4. 29 a. a. O.), so sehr sehen die von der Rechtsprechung angeführten allgemeinen Gesichtspunkte die Zulässigkeit des — wenn auch nicht verfassungsmäßig geschützten — Fernbleibens von der Organisation voraus.

In dem Fehlen eines allgemeinen Organisationszwanges liegt die gleichsam staatliche Anerkennung des Vorhandenseins von Arbeitsstellen auch für die oft mit Recht (vgl. Botthoff, ArbR 1925, 726) als Schmarotzer bezeichneten unorganisierten Arbeitnehmer.

## 2. Sonstige Klagen gegen Betriebsratsmitglieder aus § 826 BGB.

Die zu 1 A entwickelten allgemeinen Gesichtspunkte über Sittenwidrigkeit im Arbeitskampf gelten auch hier. Aus der Praxis sei hervorgehoben:

- a) Unter Zugrundelegung des unter 1 A dargestellten Begriffes der Sittenwidrigkeit ist die Klage eines Arbeitgebers gegen ein Betriebsratsmitglied,

## § 66

- das den Betrieb zwecks Abhaltung der für sofort unbedingt notwendig erachteten Betriebsversammlung in einer Arbeitszeitfrage vorübergehend unterbrochen hatte, auch, soweit sie sich auf § 826 BGG stützte, vom OLG Hamm v. 21. 11. 25 (Arbeiterrecht 1926, 29) und vom RG v. 17. 5. 26 abgewiesen worden, und zwar im wesentlichen aus subjektiven Gründen, indem das RG dem Betriebsratsmitglied den guten Glauben an die Berechtigung dieses Mittels zwecks Erfüllung seiner Amtspflicht zubilligte (wegen der Bedenken in objektiver Hinsicht vgl. Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 185 Anm. 2).
- b) Eine Maiseierklage eines Arbeitgebers gegen Betriebsratsmitglieder einer nach gemeinsamem Beschluß feiernden Belegschaft hat ebenfalls im wesentlichen aus subjektiven Erwägungen, die mit dem das Verschulden ausschließenden guten Glauben der Beklagten an die Vertragsmäßigkeit der Arbeitsruhe am 1. Mai zusammenhängen, zur Abweisung des Klägers geführt (RG v. 10. 1. 25, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 222).
- c) Zwei Klagen von Elektrizitätsabnehmern gegen die Betriebsratsmitglieder streifender Belegschaften des liefernden Elektrizitätswerks haben ebenfalls mangels Sittenwidrigkeit mit der Abweisung geendet (OLG Hamburg v. 3. 10. 23, OLG 29, 91 und OLG Breslau, Recht und Rechtspraxis 1925, 32).
- III. Vereinzelt spielt auch § 823 Abs. 1 wegen des dort genannten „sonstigen Rechts“ eine Rolle; daß die Verletzung der Gesundheit, des Lebens, Eigentums usw. durch Betriebsratsmitglieder nach § 823 Abs. 1 schadensersatzpflichtig macht, sei als selbstverständlich nebenher erwähnt. Bezüglich des „sonstigen Rechts“ sei in Anknüpfung an die Klagenenteilung zu II folgendes bemerkt.

### 1. Klagen wegen Verdrängung von der Arbeitsstelle aus § 823 Abs. I BGG.

1. Die „Arbeitskraft“ ist kein „sonstiges“ Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 (ebenso OLG Hamburg v. 1. 6. 26 a. a. D.), wohl aber — nach Ansicht von Dersch, Rspr. d. RG z. ArbR 1, S. 239, Einzheimer S. 92 und Arbeit 1926, 751 — die „Vereinigungsfreiheit“ (a. A. Kasfel S. 278, Hueck-Ripperdey Bd. 2, 434, Vertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 272).

Für die obenerwähnten praktischen Fälle der Verdrängung Nichtorganisierter ist diese Ansicht unerheblich, da hier (Anm. 4) die Beschränkung des Begriffes der Vereinigungsfreiheit auf das Recht, einer Vereinigung anzugehören, nicht auch, der Vereinigung fernzubleiben, angenommen ist, wohl aber wirkt sich die Zurechnung der „Vereinigungsfreiheit“ zu den „sonstigen Rechten“ zugunsten der Andersorganisierten aus, die sich gegenüber dem unzulässigen Zwang des Organisationswechsels (Beeinträchtigung der vorhandenen Organisationszugehörigkeit) danach auch auf § 823 Abs. 1 i. B. mit Art. 159 berufen können.

### 2. Sonstige Klagen aus § 823 Abs. I BGG.

2. Zu den „sonstigen Rechten“ im Sinne des § 823 Abs. 1 rechnet die Praxis den „bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“, der danach als gegen einen unmittelbaren Angriff, z. B. durch tatsächliche Störung der Betriebshandlungen, geschützt gelten soll. Damit scheiden Fälle, wie die Klagen von Abnehmern gegen die streifenden Belegschaften von Lieferanten, von vornherein aus (ebenso OLG Breslau v. 30. 4. 25 a. a. D.). Auch die Beeinträchtigung durch Streik bedeutet noch keine Verletzung in diesem Sinne, wohl aber, nach den Bemerkungen des RG im Urteil v. 17. 5. 26 (a. a. D.), die widerrechtliche Störung durch unmittelbare Stilllegung, soweit nicht auch hier (vgl. zu II 2 bei § 826 BGG) subjektive Entschuldigungsgründe, wie in dem konkreten Falle,

die Ersatzpflicht ausschließen („entschuldbarer, nicht durch Fahrlässigkeit verursachter Irrtum“, demzufolge das Betriebsratsmitglied „die Schädigungshandlung für erlaubt oder als vermeintliche Notwehrhandlung gegen einen rechtswidrigen Angriff der Klägerin auf das Arbeitsvertragsrecht für geboten gehalten hat“), vgl. auch OLG Hamm v. 21. 11. 25 (Vorinstanz). § 66

IV. Soweit nach I—III eine Ersatzpflicht gegeben ist, liegt sie nur den Betriebsratsmitgliedern ob, die persönlich die etwaige unerlaubte Handlung als Täter, Mittäter, Anstifter, Gehilfen mit der Folge gesamtschuldnerischer Haftung (§§ 830, 840 BGB) begangen haben. Wer z. B. bei der Beschlussfassung des Betriebsrats oder der Belegschaft über die unerlaubte Handlung nicht teilgenommen hat, oder überstimmt worden ist oder den Belegschaftsbeschluss betreffend Verweigerung der Zusammenarbeit nicht übermittelt hat, haftet nicht (vgl. RG v. 8. 11. 22 a. a. O.).

Wegen der weiteren Einzelheiten sei auf die Literatur zu §§ 823, 830, 840 BGB verwiesen.

### Abstellung von Beschwerden.

71). Beschwerden des Arbeiter- und Angestelltenrats entgegenzunehmen und auf ihre Abstellung in gemeinsamer Verhandlung mit dem Arbeitgeber hinzuwirken<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Bestimmung (von Einzelheimer S. 242 zutreffend als „Petitionsrecht“ gekennzeichnete) ist in ähnlicher Fassung zum erstenmal im Antrag 89 Abs. 1 Ziff. 6 aufgetaucht, offenbar im Zusammenhang mit dem gleichlautenden Vorschlag eines von demokratischer Seite der Nationalversammlung überreichten Gesetzesentwurfs. Eine Begründung ist in den gedruckten Gesetzesmaterialien nicht vorhanden.

<sup>2)</sup> Die Beschwerden, auf deren Abstellung der Betriebsrat „hinzuwirken“ hat, betreffen das gesamte Tätigkeitsgebiet der Gruppenräte, mag es sich um ihre eigene Geschäftsführung handeln (z. B. die Belieferung mit Schreibpapier), um den Abschluß einer Betriebsvereinbarung, um Pausen für die Arbeiter, um die vermittelnde Tätigkeit bei der Akkorddifferenz, bei der tariflichen Urlaubsregelung usw. eines einzelnen Arbeiters (§ 78 Ziff. 4) oder um die Verbesserung einer Arbeiterschutzbvorrichtung, z. B. die Anbringung eines Ventilators. Die früher hier vertretene, engere Auslegung der Bestimmung wird fallen gelassen, da es sich auch bei der weiteren Auslegung nicht um eine irgendwie geartete rechtliche Bevormundung des Gruppenrats handelt (die dem Gesetzesaufbau wesenfremd wäre), sondern um die freiwillige formlose Inanspruchnahme des Betriebsrats als Vermittlers. An der rechtlichen Zuständigkeitsverteilung ändert sich durch die Vermittlung nichts. Mißlingt sie, so bleibt die Anrufung der zuständigen Behörden (soweit solche vorhanden sind) Sache des Gruppenrats: er kann sich an Schlichtungsausschuß, Arbeitsgericht, Gewerbeaufsichtsbeamten, Gewerkschaft wenden, nicht etwa für ihn der Betriebsrat.

Einzelbeschwerden soll der einzelne Arbeitnehmers also zunächst seinem Gruppenrat vorlegen, damit dieser sich um die Beilegung bemühe (§ 78).

Gelingt dies nicht, so kann der Gruppenrat den Fall an den Betriebsrat abgeben, damit er den Ausgleich versuche. Für diese reinen Einzelfreitigkeiten gibt es, was in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des BtRG und der allgemeinen Schlichtungsbehörden oft verkannt wurde, keine Anrufung des Schlichtungsausschusses. Gelingt es auch dem Gruppenrat nicht, die Einigung zu erzielen, so muß der Streit wie jede andere aus dem Arbeitsvertrag erwachsende Einzelfreitigkeit (also ohne eine irgendwie geartete gesetzliche Vertretung durch die Betriebs-



§ 66 vertretung) ausgetragen werden, z. B. durch Lohnklage, wenn angeblich unrechtmäßige Abzüge, etwa beim Akford, vorgekommen sind.

Nur bei Lösung des Arbeitsverhältnisses sind die §§ 84 ff. zu beachten, die dem Gruppenrat die gesetzliche Befugnis zur Verfolgung einer Einzelstreitigkeit verleihen.

### Bekämpfung der Unfallgefahren.

8<sup>1)</sup>. Auf die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren im Betriebe zu achten<sup>2)</sup>, die Gewerbeaufsichtsbeamten und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen<sup>3)</sup> bei dieser Bekämpfung durch Anregungen, Beratung und Auskunft zu unterstützen<sup>4)</sup>, sowie auf die Durchführung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen und der Unfallverhütungsvorschriften<sup>5)</sup> hinzuwirken<sup>6)</sup> 7) 8).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Diese Bestimmung war zum größten Teil bereits in der VO v. 23. 12. 18 (§ 13 daselbst) enthalten. Sie macht die Betriebsräte zum unterstützenden Organ der Arbeiterschutzbehörden. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Betriebsrat und Gruppenrat ergibt sich daraus, daß der Gruppenrat bezüglich der Gruppenangehörigen die gleichen Aufgaben hat (§ 78 Ziff. 6). Der Betriebsrat ist daher nur in den beide Arbeitnehmergruppen betreffenden Angelegenheiten zuständig.

Zu dieser in ihrer Bedeutung noch oft verkannten und nicht genügend gewürdigten Aufgabe des Betriebsrats s. auch: Strym, Betriebsrat und Arbeiterschutz, Arbeit 1924, 344 und Sachs, RWB. 1929, III, S. 41, sowie die Jahresberichte der Gewerbeaufsichtsbeamten.

<sup>2)</sup> Die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren geschieht durch Belehrung der Arbeitnehmer, Entgegennahme und Nachprüfung ihrer Beschwerden. Veranstaltung von Vorträgen im Betrieb, Aushängen von Unfallschutzbildern, Anregungen zur Schaffung hygienischer Einrichtungen. Auch die Bekämpfung der Feuergefahr im Betrieb gehört hierher.

<sup>3)</sup> Die ursprüngliche Zuständigkeit der Gewerbeaufsichtsbeamten ist in § 139b GewD angegeben, inzwischen aber nach vielen Richtungen hin erweitert, insbes. indem die Durchführung der Arbeitszeitverordnungen, des Kinderschutzes, des Muttereschutzes und des Hausarbeitgesetzes ihnen übertragen ist.

Sonstige in Betracht kommende Stellen sind Ortspolizeibehörden (s. § 139b GewD), Bergrevierbeamte, Baupolizei, Feuerpolizei, Gesundheitspolizei, Berufsgenossenschaften, Dampffesselüberwachungsvereine usw.

In sinngemäßer Verallgemeinerung der den Gewerbeaufsichtsbeamten in den Arbeitszeitverordnungen (vgl. § 78 Ziff. 1 Anm. 2) ausdrücklich verliehenen Befugnis ist das allgemeine Recht aller vorgenannten mit dem Arbeiterschutz befaßten Stellen anzuerkennen, mit den Betriebsvertretungen im Beisein des Arbeitgebers oder allein zu verhandeln und sie zu diesem Zwecke einzuberufen, sowie die gebotene Zahl von sachverständigen Betriebsratsmitgliedern an den Betriebsbesichtigungen zu beteiligen (vgl. Erlaß des Preussischen Handelsministers v. 23. 4. 20, in abgeänderter Fassung v. 28. 4. 22 betreffend „Leitfäden für die ständige Heranziehung der Betriebsvertretungen im Bergwerksbetriebe auf dem Gebiete der Unfallverhütung“ und Erlaß des gleichen Ministers v. 31. 5. 22, HandMinBl. 1922 S. 125 betreffend Hinzuziehung der Betriebsvertretungen bei Besichtigung gewerblicher Betriebe durch die Gewerbeaufsichtsbeamten, verschärft durch Erl. v. 23. 4. 30, HandMinBl. 1930, S. 98). Der aus dieser Zusammenarbeit sich ergebende Zeitaufwand ist „notwendig“ i. S. von § 35 und verpflichtet zugleich den Arbeitgeber zur Kostentragung nach § 36 (vgl. RWB v. 30. 4. 28, Wensh. Samml. Bd. 2, 250).

4) Die „Unterstützung“ der Gewerbeaufsichtsbeamten bedeutet das Recht § 66 und die Pflicht des Betriebsrats, auf Mängel des Arbeiterschutzes aufmerksam zu machen und Ratschläge zu ihrer Abstellung zu erteilen, sowie über die betriebstechnischen und sozialen Voraussetzungen von Arbeiterschutzmaßnahmen Auskunft zu erteilen.

5) „Gewerbepolizeiliche Bestimmungen“ sind die Vorschriften auf Grund von §§ 120 dff. GewO einschl. der Genehmigungen aus § 16 ff. GewO, soweit sie gewerbepolizeilichen Charakter tragen, „Unfallverhütungsvorschriften“ die von den Berufsgenossenschaften nach §§ 848 ff. RWB erlassenen Vorschriften. Die Mitwirkung auf diesem Gebiete war den Betriebsräten bereits in Ziff. 3 der vorläufigen Dienstantweisung zu der Vereinbarung v. 12. 3. 19 (Einkl. S. 21) übertragen worden.

Durch Kundertlaß des RWB v. 4. 12. 25 (RWBl. 1925, S. 564) ist das Zusammenarbeiten der technischen Aufsichtsbeamten der Berufsgenossenschaften mit den Betriebsvertretungen näher ausgestaltet worden.

6) „hinzuwirken“ ist (vgl. Ziff. 7 Anm. 2) etwas anderes als das in Ziff. 9 hier und in § 78 Ziff. 2 vorkommende „mitwirken“; es besteht

- a) gegenüber dem Arbeitgeber darin, daß der Betriebsrat auf die Einhaltung der dem Arbeitgeber durch die genannten Bestimmungen und Vorschriften auferlegten Pflichten achtet, nötigenfalls die Verstöße den zuständigen Stellen meldet,
- b) gegenüber den Arbeitnehmern darin, sie zur Beobachtung der sie betreffenden Schutzbestimmungen und Vorschriften anzuhalten und über deren Notwendigkeit zu belehren.

7) Der aus der Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren (Anm. 2—5) sich ergebende Aufwand an Zeit und Geschäftsführungskosten fällt (im Rahmen des „Notwendigen“) unter §§ 35, 36 (vgl. über den besonderen Fall des Zusammenarbeitens mit den Arbeiterschutzbehörden Anm. 3 a. E.). Zweckmäßigerweise wird — zur Vermeidung von nicht „notwendigem“ Aufwand — die Aufgabe dieser Ziffer einem Betriebsratsmitglied zur ständigen Ausführung übertragen, damit es sich in das schwierige Gebiet des Arbeiterschutzes einarbeiten kann; je nach den technischen Verhältnissen des einzelnen Betriebes kann auch eine Übertragung auf mehrere Betriebsratsmitglieder geboten sein, z. B. wegen der räumlichen Ausdehnung des Betriebes oder der verschiedenartigen technischen Anforderungen, die das Arbeitsgebiet stellt. Über die geschäftsordnungsmäßige Übertragung dieser Funktionen auf ein Betriebsratsmitglied oder mehrere Mitglieder, sowie über die nähere Abgrenzung des Aufgabentreibes, an die das Mitglied freilich — z. B. bei unvorhergesehenen Ereignissen (Unfällen, plötzlichen Beschwerden, Warnungen über drohende Betriebsgefahr und dgl.) — nicht gebunden ist, vgl. § 34 Anm. 1, § 35 Anm. 5 V 2, auch RWG v. 30. 4. 28, Benzsh.-Samml. Bd. 2, 252 ff.

Vielfach finden sich, gerade auf dem Gebiet der Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren tarifliche Erweiterungen oder wenigstens nähere Ausführungen des Rechts der Betriebsräte, besonders im Bergbau. Über die Rechtsnatur solcher Vereinbarungen, die die gesetzlichen Rechte nach unten nicht zu beschränken vermögen, vgl. vor § 26 Anm. II.

Selbstverständliche Voraussetzung einer ordnungsmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Ziffer ist das Recht

- a) zum zweckentsprechenden Betreten der Betriebsräume und zum Befahren der Schachtanlagen usw. (vgl. RWG v. 30. 4. 28, a. a. O.), soweit nicht ausnahmsweise sicherheitspolizeiliche Verbote oder besondere berechnigte Interessen des Arbeitgebers im Hinblick auf die Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dem entgegenstehen, etwa bei Besichtigung eines Laboratoriums (vgl. § 71 Anm. 15);

**§ 66** b) zum Befragen der Arbeitnehmer, z. B. über die Dauer der Arbeitszeit, das Vorhandensein von Arbeiterschutzvorrichtungen, das Auftreten von Gesundheitsstörungen als Folgen des Arbeitsprozesses usw. (vgl. § 66 Ziff. 4 Anm. 3b und die dort erwähnte Entscheidung des RMG v. 17. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 29ff., zustimmend Sued-Nipperdey Bd. 2, 553 Anm. 17).

<sup>8)</sup> Streitigkeiten sind nach § 93 Ziff. 3 zu entscheiden, soweit sie nicht mittelbar in Streitigkeiten aus §§ 35, 36 zum Austrag gelangen. Eine Behinderung seitens des Arbeitgebers fällt außerdem unter § 95.

### Mitwirkung an der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen.

9<sup>1)</sup> 2). an der Verwaltung von Pensionskassen und Werkwohnungen sowie sonstiger Betriebswohlfahrtseinrichtungen<sup>3)</sup> 4) mitzuwirken<sup>5)</sup>; bei letzteren jedoch nur, sofern nicht bestehende, für die Verwaltung maßgebende Satzungen oder bestehende Verfügungen von Todes wegen entgegenstehen oder eine anderweitige Vertretung der Arbeitnehmer vorsehen<sup>6)</sup> 7).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die in Ziff. 9 des § 66 dem Betriebsrat zugewiesene „Mitwirkung“ stellt eine besonders eigenartige Form der Wahrnehmung gemeinsamer Arbeitnehmerinteressen dar, insofern sie den Arbeitgeber nicht in seinem personenrechtlichen Verhältnis zu den einzelnen Arbeitnehmern, sondern in seinen Rechten an bestimmten Vermögensbestandteilen (Pensionskassen, Werkwohnungen und sonstigen Betriebswohlfahrtseinrichtungen) durch die öffentlich-rechtlichen Befugnisse des Betriebsrats beschränkt. Daß es sich nur um eine Beschränkung des Arbeitgebers, nicht sonstiger mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Träger von Wohlfahrtseinrichtungen zugunsten der Arbeitnehmer des Betriebes (z. B. rechtsfähige Stiftungen, selbständige Pensionskassen als Versicherungsunternehmungen i. S. des Versicherungsaufsichtsgesetzes v. 12. 5. 01) handeln kann (RMG v. 10. und 12. 6. 20 im RMBl. v. 15. 11. 20 S. 96 Nr. 85/86, Feig-Sizler § 63 Anm. 11 und Dersch, Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1920 Sp. 552), folgt aus dem Grundgedanken des RMG, daß wohl Rechtsbeziehungen zwischen dem Betriebsrat als der Vertretung der Arbeitnehmerschaft des Betriebes und ihrem Arbeitgeber erzeugt, aber keine Einflußnahme des Betriebsrats auf eine betriebsfremde Rechtspersönlichkeit vorliegt; anderenfalls würde beispielsweise hier ein unlösbarer Zuständigkeitsstreit zwischen dem Betriebsrat des Unternehmens A und dem eigenen Betriebsrat der mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Stiftung B entstehen, deren Nutzungen für die Arbeitnehmer des Unternehmens A bestimmt sind (wie hier Feig-Sizler § 66 Anm. 11a).

Da es sich um eine besondere Art der Interessenvertretung handelt (so auch Begründung S. 20/21), greift Vorbemerkung IV vor § 66 Platz; trotz des Wortlauts der Bestimmung ist also je nachdem, zu wessen Gunsten die Einrichtung besteht, der Betriebsrat oder der Gruppenrat zur Mitwirkung berechtigt (ebenso schon MG Frankfurt a. M. v. 16. 9. 29, 26 I S 72/29 — unveröffentlicht —, sodann jetzt RMG v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 129 im Anschluß an eine frühere, die Zuständigkeit des Betriebsrats für eine Angestellteneinrichtung ablehnende Entscheidung v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 328ff., Gros, RM v. 21. 3. 24, Karte Betriebsvertretung, 35a Werkwohnungen, a. A. Feig-Sizler § 66 Anm. 11 Abs. 2).

Geht der Wirkungsbereich der Einrichtung (z. B. einer Werkwohnungsanlage, eines Fonds für Ferienreisen) über den einzelnen Betrieb hinaus, z. B. bei einem

Unternehmen, dem mehrere Betriebsräte angehören, so ist dort, wo die mehreren Betriebsräte im Gesamtbetriebsrat zusammengeschlossen sind, dieser, wo dies nicht der Fall ist (weil die verschiedenen Betriebe etwa in verschiedenen Orten liegen), der Betriebsrat am Sitz der Verwaltung der Wohlfahrts Einrichtung für mitwirkungs berechtigt zu halten. § 66

<sup>2)</sup> Entstehungs geschichte: Der Regierungsentwurf (§ 34 Ziff. 8) sah ein Mitwirkungsrecht an der Verwaltung von Betriebswohlfahrts Einrichtungen vor, „soweit dem Arbeitgeber ein Verfügungsrecht daran zusteht“. Er wollte damit (Begründung S. 28/29) das Mitwirkungsrecht verneinen, wenn die Verwaltung einer durch Stiftung begründeten Einrichtung, etwa der Gemeinde, übertragen sei (da dann auch der Arbeitgeber selbst ausgeschlossen sei), es aber je nach dem Umfang der Verwaltungsbefugnis des Arbeitgebers bejahen, wenn dieser selbst „kraft Stiftungsurkunde zur Verwaltung oder Mitverwaltung berufen sei“. Im Ausschuß (Bericht S. 22/23) ist dann, gemäß Antrag 95c, die jetzige Fassung angenommen worden, die offenbar gegenüber der Begründung für Werkwohnungen und Pensionskassen ein weitergehendes, unbeschränkbares Mitwirkungsrecht des Betriebsrats sicherstellen sollte. Begründung, wie Ausschußdebatte haben anscheinend (vgl. Anm. 1 Abs. 1) nicht recht den Unterschied zwischen unselbständigen Stiftungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit und selbständigen Stiftungen mit eigener Rechtspersönlichkeit erkannt und daher übersehen, daß letztere dem Einfluß eines ihnen rechtlich doch fremden Betriebsrats nur unter Benutzung tief einschneidender — gewiß nicht beabsichtigter — Rechtsvorschriften unterworfen werden konnten (Mitwirkung des Betriebsrats eines Großunternehmens an der Verwaltung einer von dem Gründer des Werks errichteten selbständigen Stiftung i. S. der §§ 80ff. BGB, die vielleicht von der Gemeinde oder einem aus den verschiedensten Personentypen — darunter auch der jeweiligen Werksleitung — zusammen gesetzten Vorstand verwaltet wird?). Sollte dann der Vertreter des Werks, vielleicht eines von den sieben Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, bzgl. seiner Tätigkeit im Vorstand, dem Mitwirkungsrecht des Betriebsrats unterworfen sein? Das ist kaum anzunehmen). Andererseits hätte sehr wohl bei sog. unselbständigen Stiftungen, die in Wahrheit nur besondere Vermögensteile des Arbeitgebers sind, ein Mitwirkungsrecht auch schon dem Wortlaut nach dort unbeschränkt eingeräumt werden können, wo in der sog. Satzung dieser Vermögensteile mit einer besonderen Verwaltung ausgestattet ist (etwa durch Beteiligung bestimmter Kreise von Begünstigten innerhalb der Belegschaft oder aus der Bürgerschaft oder aus dem Gemeindevorstand oder aus einer Religionsgemeinschaft); denn diese besondere Verwaltung ändert an der Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers, z. B. an den Häusern, deren Verwaltung in der oben angedeuteten Weise geregelt ist, nichts. Wegen der weiteren Folgerungen vgl. Anm. 6.

<sup>3)</sup> Es handelt sich hier ausschließlich um die Mitwirkung an der Verwaltung der Betriebswohlfahrts Einrichtungen, also an der Ausübung gewisser Vermögensrechte des Arbeitgebers. Soweit diese Ausübung im einzelnen Falle zugleich mit bestimmten Arbeitsbedingungen zusammenhängt, wenn z. B. die Arbeitnehmer durch den Einzelarbeitsvertrag zugleich Mitglieder einer Pensionskasse werden oder der Mietvertrag an der Werkwohnung mit dem Arbeitsvertrag zum sog. gemischten Vertrag verschmolzen ist (vgl. auch § 134b Abs. 3 Satz 2 GewO), können diese Arbeitsbedingungen — unabhängig von § 66 Ziff. 9 — unter dem Gesichtspunkt der kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung beeinflusst werden. Diese Art der Beeinflussung kommt auch dann in Frage, wenn die Arbeitsbedingungen den Arbeitnehmer mit einer der Rechtsform nach selbständigen, materiell aber vom Arbeitgeber abhängigen Wohlfahrts Einrichtung verknüpfen, z. B. durch den Zwang, auf Grund des Arbeitsvertrages Mitglied einer rechtlich selbständigen Pensionskasse zu werden.

<sup>4)</sup> Die Betriebswohlfahrts Einrichtungen, an deren Verwaltung der Betriebsrat nunmehr im Rahmen des § 66 Ziff. 9 ein Mitwirkungsrecht hat,

§ 66 bilden seit vielen Jahren einen der umstrittensten Gegenstände der Sozialpolitik. Der Begriff selbst ist in dieser Fassung der Gesetzesprache unbekannt, die nur in § 117 Abs. 2 GewO „Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter und ihrer Familien“ und in § 134b Abs. 3 GewO „die zu ihrem (nämlich der Arbeiter) Besten getroffenen, mit dem Betrieb verbundenen Einrichtungen“ kennt. Die Auslegung dieser Begriffe kann ohne weiteres für die Betrachtung des RWG herangezogen werden. Eigenes Interesse des Arbeitgebers an der Einrichtung steht selbstverständlich dem Begriff der Wohlfahrtseinrichtung nicht entgegen (vgl. Anm. 6a), ja ist ihm geradezu wesenseigentümlich.

Die „Einrichtung“ setzt eine gewisse (nicht rechtliche) Selbständigkeit voraus: ein für einen einmaligen vorübergehenden Zweck, z. B. ein Fest, gestifteter Betrag ist keine „Einrichtung“.

Die Arbeitererschaft aller Richtungen erblickt in den Betriebswohlfahrtseinrichtungen vielfach nur ein Mittel zur Fesselung der Arbeitererschaft an den Betrieb. Besonders richtete sich die Kritik von jeher gegen die Werkswohnungen und Pensionskassen. Die Mitgliedschaft in diesen, das Wohnen in jenen war häufig durch die (früher einseitig erlassene) Arbeitsordnung mit dem Eintritt in den Arbeitsvertrag verbunden, während mit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis alle Ansprüche gegen die Kasse enden und die Wohnung (abgesehen von den neueren Fragen des Mieterschutzes durch die Zwangswirtschaft) zu räumen ist.

Das Gesetz will bei allen Wohlfahrtseinrichtungen „das einseitige und deshalb der Gefahr der Willkür ausgesetzte Verfügungs- und Verwaltungsrecht des Arbeitgebers durch Einräumung von Mitverwaltungsbefugnissen an die Arbeitnehmer beschränken“ (vgl. RWG v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 331). Den „Arbeitnehmern sollte im Interesse eines gedeihlichen Zusammenwirkens von Arbeitgeber und Arbeitnehmern jeder Verdacht einer willkürlichen und unbilligen Handhabung der Einrichtungen genommen werden“ (ähnlich RWG v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 131).

Aus der zahlreichen älteren Literatur über Wohlfahrtseinrichtungen seien genannt:

„Die Wohlfahrtseinrichtungen der Arbeitgeber in Deutschland und Frankreich“ von Adolf Günther und René Prévot, 1905, Bd. 114 der Schriften des Vereins für Sozialpolitik, und „Wohlfahrts“-Einrichtungen und „Betriebs“-Einrichtungen von Adolf Günther, München 1909 (Schriften des sozialwissenschaftlichen Vereins der Universität München, Heft 2).

Die Wohlfahrtseinrichtungen sind sehr verschiedener Art. Das Gesetz hebt besonders hervor Werkswohnungen (vgl. zu diesen Gros — Anm. 1 — nebst Kritik von Botthoff, Arbeitsrecht 1923, 35 ff.) und Pensionskassen (diese ohne selbständige Rechtspersönlichkeit i. S. des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 01, vgl. hierzu Wöbbling RN v. 15. 6. 26, Karte Pensionskasse); über unselbständige Pensionskassen in der Aufwertungsgesetzgebung vgl. §§ 63, 64 des Aufwertungsgesetzes v. 16. 7. 25 und die dazu ergangene Durchführungsverordnung v. 8. 7. 26, RGesBl. S. 403 und RWBl. 1926, S. 267. Unerheblich ist dabei, ob die Pensionskasse einen Rechtsanspruch gewährt oder nicht; das RWG hat in einem Einzelfall diese Unterscheidung dahingestellt sein lassen, indem es die Kasse ohne Rechtsanspruch auf jeden Fall zu den „sonstigen Betriebswohlfahrtseinrichtungen“ zählte (RWG v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 331 und v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 131). Über den Begriff der Werkswohnung i. S. von §§ 20 ff. Mieterschutzgesetz (in der Fassung v. 17. 2. 28, RGesBl. I 25) hinaus sind unter Werkswohnungen hier Wohnungen zu verstehen, die „vom Arbeitgeber bestimmungsgemäß den Arbeitnehmern des Betriebes als Wohnräume überlassen werden“ (so Gros Anm. 1), gleichviel also, in welcher vertragsrechtlichen Verknüpfung Arbeitsvertrag und Wohnrecht zueinander sich befinden.

Weiter kommen in Betracht Unterstützungskassen und -fonds (vgl. RGesBl. 1921, 235, 236 und Rhein-westf. NWBl. v. 1. 11. 21 S. 142), Strafgefeldekassen

aus den nach § 134b Abs. 1, Ziff. 4 und Abs. 2 oder § 13 Abs. 1 eingezogenen Strafgeldern § 66 (Beispiel von Molitor Abs. 13 Anm. 14), Sparkassen, Kinderbewahranstalten, Einrichtungen zur Unterhaltung und Bildung der Arbeiter, zum ständigen Bezug von Lebensmitteln, von Heizung, von Beleuchtungsmaterial, von Arznei, Kantinen (vgl. beispielsweise Metallarbeiter-VRZschr. v. 8. 11. 20 S. 479), Ledigenheime, Altersheime, Buchereien, Badeanstalten, Stillstuben. Über die Begriffe vgl. RRN v. 4. 10. 21, RWB. 1922 S. 124 Nr. 33, über den Gegensatz zu den Dienstwohnungen DR Brandenburg ZB 1922 S. 240 mit zustimmender Anmerkung von Einzelheimer.

Die Betriebswohlfahrts-Einrichtungen müssen dem Betriebe oder Unternehmen i. S. des § 9 zugute kommen, also z. B. nicht zur Unterstützung von Erfindern außerhalb des Bereichs der Arbeitnehmererschaft des Betriebes oder Unternehmens oder zu einem wohlthätigen Zwecke, etwa für die Armen der Gemeinde oder die Ferienkolonie bestimmt sein.

<sup>5)</sup> Hier findet sich zum erstenmal im BRG der bereits im § 13 der VO v. 23. 12. 18, sodann im Art. 165 Abs. 1 der Verfassung vorkommende, viel umstrittene Ausdruck „mitwirken“. Er kommt im BRG ferner noch im § 78 Ziff. 2 und § 78 Ziff. 9 vor, ohne daß er aber an allen drei Stellen das gleiche besagt.

„Mitwirkung“ bedeutet (vgl. die ausführlichen Darlegungen zu § 66 Ziff. 3 Anm. 5) in § 78 Ziff. 2 u. d. § 66 Ziff. 9, wie sich aus dem Wesen des kollektiven Arbeitsrechts als der Rechtsform für das gleichberechtigte Zusammenwirken der Kollektivorgane im Betriebe und Beruf ergibt (vgl. Flator, Grundzüge des Schlichtungswezens S. 12ff.), daß die Betriebsvertretung berechtigt ist — nötigenfalls mit Hilfe des Schlichtungsverfahrens —, eine vertragliche Beteiligung, nicht an einer einzelnen Maßnahme des Arbeitgebers, sondern an dem allgemeinen dem Mitwirkungsrecht unterworfenen Bereich des Arbeitgebers zu betreiben (vgl. RWG v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 100 für § 78 Ziff. 2 und § 66 Ziff. 9). Dieser Bereich des Arbeitgebers ist in § 78 Ziff. 2 (wie hier zu Ziff. 3 Anm. 5, § 75 Anm. 3, 4, § 78 Ziff. 2 Anm. 1, 5ff. eingehend erörtert ist) die allgemeine Regelung des einzelvertraglichen Arbeitsverhältnisses des Arbeitgebers zu seinem Arbeitnehmer (im Rahmen des Tarifvertrags), d. h. die Normen der Einzelarbeitsverträge; in § 66 Ziff. 9 ist der vertraglich näher zu regelnde allgemeine Arbeitgeberbereich die Ausübung der Verfügungsbefugnis, insbesondere der Eigentumsrechte des Arbeitgebers (er kann aber auch als Mieter oder Pächter betroffen werden) an einem bestimmten Teil seines Vermögens, nämlich an den Betriebswohlfahrts-Einrichtungen. Ziel des Begehrens nach „Mitwirkung“ ist also in beiden Fällen der Abschluß einer Betriebsvereinbarung. Diese hat im Fall des § 78 Ziff. 2 (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5) normativen Charakter, während sie im Fall des § 66 Ziff. 9 ausschließlich das Verhältnis von Betriebsrat und Arbeitgeber betrifft (obligatorischer Charakter); der Bewohner einer Werkwohnung z. B. wird durch diese Vereinbarung solange unmittelbar nicht berührt, wie nicht etwa sein Mietvertrag durch Einschaltung von Betriebsratsmitgliedern (vielleicht in die Kündigungs-klauseln) ausdrücklich umgestaltet ist, solche Einschaltung kann, aber muß nicht etwa in Verfolg der Vereinbarung über die „Verwaltung“ stattfinden (ebenso, auch bzgl. der unten folgenden Schlußfolgerungen, Kammerger. v. 22. 11. 29, Praxis des Arbeitsrechts 1930, 198, ähnlich wohl auch RWG v. 21. 1. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 228 ff. und vom 28. 3. 31 Bensch. Samml. Bd. 11, 585).

Vorstehende Auslegung der „Mitwirkung“ gilt nicht für § 78 Ziff. 9, denn die Wirksamkeit der Kündigungen hängt unbestritten nicht von der Zustimmung der Betriebsvertretung ab; letztere kann nur auf den Antrag des Gefündigten das Verfahren aus § 84 in Gang bringen, das in dem für den Arbeitnehmer günstigen Fall zur Entscheidung auf Weiterbeschäftigung oder Entschädigung führt.

Eine demgemäß zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber im Falle des § 66 Ziff. 9 vereinbarte Beteiligung des Betriebsrats an der Verwaltung der

§ 66 Wohlfahrts Einrichtungen entbehrt allerdings (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 VIII 1) der Vollziehbarkeit, da der Betriebsrat, der der privaten Rechtsfähigkeit ermangelt, bei Nichterfüllung der vom Arbeitgeber übernommenen Pflichten keine Klage gegen den Arbeitgeber erheben kann, sondern nur das Arbeitsgericht nach § 93 wegen der Beeinträchtigung seiner Rechte anzurufen und Strafantrag nach §§ 95, 99 zu stellen in der Lage ist (vgl. § 66 Ziff. 3 a. a. O.).

Über den Inhalt dieser Betriebsvereinbarung schreibt das Gesetz nichts vor, er ist Sache der Vertragsparteien. Doch ist aus dem Hinweis auf die „Verwaltung“ zu entnehmen, daß die Betriebsvereinbarung das privatrechtliche Verhältnis an den Wohlfahrts Einrichtungen, z. B. am Grund und Boden, dem Gebäude, den Büchern, den Turngeräten unberührt lassen soll, so daß der verfügungsberechtigte Arbeitgeber sie jederzeit ihrem Zwecke wieder entziehen kann.

Solange die Vereinbarung nicht besteht, ist auch das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats, das sich rechtlich eben als öffentliches Recht auf den Abschluß einer Betriebsvereinbarung darstellt, nicht verwirklicht. Kommt diese Betriebsvereinbarung nicht gütlich zustande, so ist, wie schon erwähnt, der Schlichtungsausschuß für die Herbeiführung auch dieser Gesamtvereinbarungen zuständig (vgl. Flator, Grundzüge des Schlichtungswesens S. 15), ohne daß freilich bei mangelnder Einigung das Mittel der Verbindlicherklärung angesichts seiner strengen Voraussetzungen (§ 6 SchWO) hier praktisch werden dürfte. Diese Unvollkommenheit des Rechts auf Mitwirkung besteht aber in gleicher Weise auch bei der häufigeren normativen Betriebsvereinbarung (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 I); sie ist dort verglichen worden mit der ähnlichen Unvollkommenheit des gewerkschaftlichen Rechts auf Abschluß eines Tarifvertrags. Die gegenteiligen Ausführungen der älteren Auflagen hier über die Erledigung des Streits über das „Mitwirkungsrecht“ beruhen auf einer Verkennung des Begriffes der Betriebsvereinbarung, deren möglicher obligatorischer Inhalt nicht beachtet worden ist (wie hier auch LUG Frankfurt a. M. v. 16. 9. 29, 26 IS 72/29 unveröffentlicht, Singheimer S. 236, Hueck-Tipperhey Bd. 2, 554/55 Anm. 24, 25, Feig-Sigler § 66 Anm. 11, f. auch Anm. 7 hier).

Das LUG hat für den Streit darüber, ob ein Betriebsrat oder ein Gruppenrat das Mitwirkungsrecht an bestimmten Einrichtungen hat, die Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren gemäß § 93 für zuständig erklärt, die Frage der inhaltlichen Gestaltung des Mitwirkungsrechts aber (siehe vorigen Absatz) ausdrücklich dahingestellt sein lassen (vgl. LUG v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 329 und v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 129); die Stellungnahme des LUG entspringt für die von ihm entschiedenen Fälle einem praktischen Bedürfnis, wenngleich an sich auch der Schlichtungsausschuß über die gleiche Frage als Vorfrage für seine schlichtende Tätigkeit zu befinden hätte.

Die Beteiligung an der Verwaltung in dem vorstehend gekennzeichneten sehr beweglichen Rahmen kann im einzelnen Falle je nach der Art der Wohlfahrts Einrichtung in verschiedener Weise erfolgen. Die Vereinbarung kann der Betriebsvertretung weitgehende und engere Rechte gewähren, sie kann z. B. regelmäßige Aussprachen zwischen dem Arbeitgeber oder seinem Vertreter und dem Betriebsrat über die Richtlinien der Verwaltung vorsehen. Der Betriebsrat kann in den mit der Verwaltung der Werkswohnungen, der Kantine, des Ferienheims, der Stillstube betrauten Kommissionen vertreten sein. So kann eine gesteigerte Mitwirkung bei der Vergabe der einzelnen Wohnung durch deren Verwalter, bei der Entscheidung über einzelne Wohnungsreparaturen und Mietserhöhungen, aber auch nur eine Mitwirkung bei der Aufstellung und Änderung des Mietvertragsformulars oder der Hausordnung den Inhalt der Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber bilden (vgl. die zum Teil grundsätzlich abweichenden Entscheidungen der Amtshauptmannschaft Bautzen v. 8. 6. 23 und der Kreisauptmannschaft Dresden v. 21. 12. 22, SchWef. 1923, 153, Groß a. a. O., Gilbert, SchWef. 1923, 142; abweichend auch zum Teil die älteren Auflagen).

<sup>9)</sup> Während der Regierungsentwurf (Anm. 2) in klarer Weise die Mitwirkung § 66 des Betriebsrats insoweit zubilligte, wie dem Arbeitgeber ein Verfügungsrecht an den Betriebswohlfahrtsseinrichtungen zusteht, wurde im Ausschuß die jetzige Fassung beschlossen, die zwischen

I. Pensionskassen und Werkwohnungen und

II. sonstigen Betriebswohlfahrtsseinrichtungen unterscheidet und offenbar zu I ein volles, zu II ein beschränktes Mitwirkungsrecht gewähren will.

Zu I: Es ist unerheblich, ob die Verwaltung der dem Arbeitgeber gehörigen Einrichtung (Pensionskasse und Werkwohnung) durch den Arbeitgeber selbst oder durch Dritte in seinem Namen, z. B. einem Verwalter, ausgeübt wird.

Die Werkwohnungen müssen sich im Eigentum oder doch in der Verfügungsgewalt (z. B. kraft Miete) des Arbeitgebers, nicht z. B. einer dem Betrieb angegliederten, rechtlich selbständigen Baugenossenschaft befinden (Feig-Sißler § 66 Anm. 11b).

Wie bereits oben erwähnt, hängt es vom Inhalt der Vereinbarung über die Teilnahme an der Verwaltung ab, welche Folgen daraus für den einzelnen Wohnungsinhaber entspringen. Solange die Vereinbarung nicht da ist, ist der Arbeitgeber durch § 66 Ziff. 9 z. B. in seinen Verfügungsrechten nicht beschränkt (vgl. über den Fall einer nach Anhörung des Betriebsrats vorgenommenen, dem Einzelmietzvertrag entsprechenden und daher rechtswirksamen Mietzinserhöhung RWG v. 21. 1. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 228 ff.).

Knappschäfts- und Betriebskrankenkassen sind als selbständige Rechtspersonalitäten keine Betriebswohlfahrtsseinrichtungen (s. Anm. 1).

Zu II: Bei den sonstigen für die Arbeitnehmer nicht so wesentlichen Betriebswohlfahrtsseinrichtungen gibt es keine Mitwirkung, sofern

a) die bestehenden Satzungen oder bestehende Verfügungen von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) entgegenstehen oder

b) eine anderweitige Vertretung der Arbeitnehmer vorsehen.

Zu a): Der gefehligen Einschränkung des Mitwirkungsrechts zu a liegt die nach den Ausführungen zu Anm. 1, 2 irriige Vorstellung zugrunde, daß der Betriebsrat rechtlich überhaupt in der Lage wäre, Betriebswohlfahrtsseinrichtungen, die nicht dem Verfügungsrecht des Arbeitgebers unterliegen, durch seine Mitwirkung zu beeinflussen; von dieser irrigen Auffassung aus sollte der in der Satzung einer rechtsfähigen Stiftung (sei es einer Stiftung unter Lebenden, sei es einer Stiftung von Todes wegen, §§ 80, 83 BGB.) oder in der Einsetzung des verfügungsberechtigten Testamentsvollstreckers sich äußernde Wille des Stifters oder Erblassers gegen nachträgliche Änderungen sichergestellt werden, sofern es sich um „bestehende“, nämlich z. B. des Inkrafttretens des RWG „bestehende“ Satzungen oder Verfügungen von Todes wegen handelte.

Nach Anm. 1, 2, 5 besteht das Mitwirkungsrecht seinem Wesen nach stets und nur in der Beschränkung des Verfügungsrechts des Arbeitgebers selbst (vgl. zum folgenden ebenso Feig-Sißler § 66 Anm. 11). Wo aber der Arbeitgeber voll verfügungsberechtigt ist, kann wiederum vor einer dem Mitwirkungsrecht „entgegenstehenden“ Satzung oder Verfügung von Todes wegen nicht die Rede sein (vgl. RWG v. 4. 10. 21, RWB. 1922 S. 124 Nr. 33), während z. B. der mit der Verwaltung eines Wohlfahrtsfonds betraute Testamentsvollstrecker, der nicht Arbeitgeber ist, ohnehin nicht durch das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats beschränkt werden kann. Eine Benützungordnung, die der Arbeitgeber aufgestellt hat und in der er vielleicht einen Vertrauensauschluß der Arbeitnehmer mit Verwaltungsaufgaben betraut hat (Büchereiauschuß u. dgl.), ist keine dem Mitwirkungsrecht „entgegenstehende“ Satzung, da das leßthin entscheidende Verfügungsrecht des Arbeitgebers dadurch in keiner Weise berührt wird. (Möglicherweise liegt eine „anderweitige Vertretung“ i. S. von b vor.) Die beabsichtigte Einschränkung gegenüber I ist also, soweit es sich um das Merkmal der „bestehenden“ und zugleich „entgegenstehenden“ Anordnungen handelt, ohne sachliche Bedeutung.



**§ 67** „Satzungen“ oder „Verfügungen von Todes wegen“ aus der Zeit vor oder nach dem Inkrafttreten des BRG unterliegen in gleicher Weise dem öffentlich-rechtlichen Anspruch des Betriebsrats auf „Mitwirkung“ an der Verwaltung der Einrichtung, soweit der Arbeitgeber selbst Herr der Verwaltung seiner Betriebswohlfahrts-einrichtung ist. Daß das an sich vorhandene Mitwirkungsrecht des Betriebsrats die dem verfügungsberechtigten Arbeitgeber selbst gesetzten Schranken nicht zu ändern vermag, wenn er z. B. als Vermächtnisnehmer nur Familien bestimmter Konfession oder mit bestimmter Kinderzahl bedenken darf, dürfte selbstverständlich sein.

Ist also von dem 1917 vor oder 1923 nach den Inkrafttreten des BRG verstorbenen Arbeitgeber A eine Summe von 100000 M. der Gemeinde X mit der Auflage der Entsendung von Kindern der im Betrieb beschäftigten Arbeiter aufs Land vermacht worden, so kann die Gemeinde X auch weiterhin selbständig die Auswahl treffen. Anders ist es, wenn die Summe dem jeweiligen Inhaber der Firma hinterlassen ist, sei es zu dem gleichen Zweck, sei es z. B. zur Errichtung einer Bibliothek, einer Stillstube, eines Ledigenheims oder dergleichen; dann kann der Betriebsrat sein Recht auf vertragliche Teilnahme im Rahmen der Bestimmungen des Erblassers sehr wohl geltend machen.

zu b): Die Einschaltung einer anderweitigen Vertretung der Arbeitnehmer vermag allerdings die Mitwirkung des Betriebsrats zurückzudrängen. Ist z. B. der Vorstand der Betriebskrankenkasse zugleich an der Verwaltung eines Säuglingheims beteiligt, so vermag insoweit das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats.

7) Das im Streit um das Mitwirkungsrecht häufig in Anspruch genommene Beschlußverfahren aus § 93 führt praktisch nicht viel weiter. Es kann wohl z. B. die Zuständigkeit des Betriebsrats zur Mitwirkung an einer bestimmten als „Betriebswohlfahrts-einrichtung“ umstrittenen Einrichtung feststellen oder das Zuständigkeitsverhältnis von Betriebsrat und Gruppenrat klären, im übrigen aber den Inhalt der „Mitwirkung“ nicht feststellen, weil das Arbeitsgericht nicht in der Lage ist, die als „Betriebsvereinbarung“ sich verwirklichende „Mitwirkung“ zu schaffen. Dies ist vor allem Sache des Schlichtungsverfahrens (vgl. Anm. 5).

## Tendenzbetriebe.

### § 67<sup>1)</sup> 2).

**Auf Betriebe, die politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen und ähnlichen Bestrebungen dienen<sup>1)</sup>, findet § 66 Ziffer 1 und 2 keine Anwendung, soweit<sup>3)</sup> die Eigenart dieser Bestrebungen es bedingt<sup>4)</sup>.**

1) Allgemeines. § 67 ist als Antrag Nr. 228 erst in der zweiten Lesung im Ausschuß der Nationalversammlung beschlossen worden (Bericht S. 50/51). Der Ausgangspunkt des Beschlusses war der Wunsch, die Pressefreiheit vor Beeinträchtigungen durch die Arbeitnehmer des Druckereigewerbes zu sichern („es sei unmöglich, daß politisch anders gesinnte Arbeiter für das wirtschaftliche Gedeihen eines Betriebes eintreten könnten, dessen politische Richtung sie bekämpfen“ Bericht S. 50); über dieses Ziel hinaus wurde dann die Sondervorschrift für alle Betriebe geschaffen, die bestimmten, vorwiegend auf weltanschaulichem Gebiet liegenden Zwecken dienen, unabhängig davon, mit welchen Mitteln im Einzelfall diesen Zielen nachgestrebt wird, ob durch Wort (Partei sekretariat, Rechtsauskunft, Bühne), Schrift, Druck (Presse — vgl. AB Düsseldorf v. 28. 4. 30 ArbG 1930, 345 über einen nicht parteigebundenen Zeitungsverlag —, Buchhandel, Bibliothek), Gemälde (Museum), Film, Wohltätigkeit (konfessionelle Vereine). Unerheblich

ist es, um welche politische Richtung, Gewerkschaft, Konfession, um welche Art und Richtung in Kunst (Roman, Lyrik, Malerei) und Wissenschaft (Medizin, Naturheilkunde, Volkswirtschaftslehre) es sich handelt. „Ähnliche Bestrebungen“ können z. B. solche pädagogischer, sozial-ethischer (Abstinenz, Sittlichkeit, Pädagogik) und sozial-hygienischer (Seuchenbekämpfung) Art sein.

Vor allem gehören hierher die staatlichen Betriebe, soweit sie hoheitlichen Charakter tragen (Polizei, Justiz, Schulen, anders u. U. Wirtschaftsbetriebe einer Gemeinde), vgl. die eine Stellungnahme offen lassende Entscheidung des RMG v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 229, 233, wie hier bezüglich der Marinewerft Wilhelmshaven RMG Osnabrück v. 16. 2. 31 ArbG 1931, 139 ff.

Daß der Betrieb vom Standpunkt des Arbeitgebers aus zugleich der Gewinnerzielung dient, ist für die Tendenz, die ihm auf geistigem Gebiete innewohnt, belanglos. Die Zeitung, die dem Verleger Überschüsse bringen soll, dient deshalb nicht minder politischen usw. Zwecken, wie das reine Parteiblatt, das entweder Zuschüsse von der Partei bekommt oder solche an sie abführt oder doch abführen soll (ebenso Derich § 67 Anm. 2a III).

Unerheblich ist die Rechtsform, in der der Betrieb geführt wird; es kann ein Einzelunternehmer oder eine juristische Persönlichkeit sein, ein Verein, eine Genossenschaft, eine Aktiengesellschaft. Maßgebend ist allein das Vorhandensein einer der genannten Bestrebungen; fehlt es an solcher, so entfällt damit auch der Grund für die Beschränkung der allgemeinen Rechte und Pflichten der Betriebsvertretung (vgl. StenVer. v. 16. 1. 20 Sp. 439/495 über Genossenschaften mit den in § 67 genannten Zwecken).

Viele der in § 67 genannten Betriebe sind im übrigen nicht Betriebe „mit wirtschaftlichen Zwecken“, wie § 66 Ziff. 1, 2 erfordert, z. B. ein politisches Sekretariat, ein gewerkschaftliches Büro, ein Diakonissenheim, ein medizinisches Institut, eine Erziehungsanstalt. Doch ist ihre Hervorhebung nicht zwecklos, weil die hier gegebene Begriffsbestimmung der „Tendenzbetriebe“ noch an anderen Stellen des Gesetzes eine Rolle spielt (§§ 73, 81 Abs. 2, 85 Abs. 1), in denen der Begriff des „Betriebes“ im allgemeinen, nicht der des Betriebes „mit wirtschaftlichen Zwecken“ den Ausgangspunkt bildet.

Der gleiche Begriff wird in § 59 Abs. 2 Ziff. 1 ArbZG verwendet und ist auch sonst bei der Auslegung, z. B. der Grenzen der verfassungsmäßigen Meinungsfreiheit (Art. 118 RV) oder Vereinigungsfreiheit (Art. 159) verwendbar (vgl. Hueck-Ripperhey Bd. 2, 432 Anm. 10: zulässige Kündigung eines Gewerkschaftsredakteurs, der sich einer anderen Gewerkschaft angeschlossen hat, oder eines Angestellten im staatlichen Hoheitsbetrieb, der sich einer den gewaltsamen Umsturz der Verfassung bezweckenden Partei anschließt, ebenso RMG Osnabrück a. a. D.).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. Anm. 1 am Anfang und StenVer. v. 16. 1. 20 Sp. 4393, sowie Antrag 1943, Ziff. 1.

<sup>3)</sup> § 66 Ziff. 1, 2 sind nicht allgemein ausgeschlossen.

Soweit „Nat“ (§ 66 Ziff. 1) und „Mitarbeit“ (§ 66 Ziff. 2) sich auf die technische Seite des Produktionsprozesses beziehen, liegt kein Grund vor, die Aufgaben des Betriebsrats einzuengen. Auch der der Richtung der Zeitung entgegengesetzte Betriebsrat kann und soll Wünsche betreffend die Art der Arbeitseinteilung, die Organisation des Betriebes, die Technik (Einführung neuer Maschinen) vorbringen können (StenVer. v. 18. 1. 20 Sp. 4508).

Ebenso ist dort, wo Betriebsrat und Arbeitgeber in der geistigen Einstellung zum Betriebszweck einig sind, kein Grund zur Beschränkung des Betriebsrats in seinen Aufgaben gegeben. Nur dort, wo ein Zwiespalt zwischen den „Bestrebungen“ des Betriebes und der Gesinnung der in ihm Beschäftigten entstehen kann, endet die Teilnahme des Betriebsrats an der Betriebsleitung. Daher hat der Betriebsrat einer Zeitung keinerlei Einfluß auf die Haltung der Zeitung; weder darf er die Aufnahme irgendwelcher Artikel verlangen, noch ablehnen.

**§ 68** In der Vertretung der Arbeitnehmerinteressen ist auch der Betriebsrat des  
**§ 69** Tendenzbetriebes unbeschränkt, soweit nicht die in Anm. 1 vorletzter Absatz genannten weiteren Gesetzesbestimmungen Platz greifen.

<sup>4)</sup> Die Abgrenzung zwischen Betrieben, für die § 66 Ziff. 1, 2 uneingeschränkt, und solchen, für die er eingeschränkt gilt, ist absichtlich durch die Einleitung des Nebensatzes mit „soweit“ in flüssiger Weise getroffen. Einmal läßt es sich nicht allgemein sagen, wann ein Betrieb „politischen . . . und ähnlichen Bestrebungen“ und wann nur der Gewinnerzielung dient; sodann ist aber auch innerhalb des einzelnen Betriebes nur von Fall zu Fall zu entscheiden, wann die Eigenart der Bestrebungen die Einschränkung der Aufgaben und Befugnisse des Betriebsrats gebietet und wann nicht.

Streitigkeiten, die sich aus den Begriffen des § 67 ergeben, betreffen die „Zuständigkeit“ und sind nach § 93 zu entscheiden, soweit nicht eine andere Stelle gelegentlich sonstigen Streits, z. B. das Arbeitsgericht in einem Entlassungsfall aus § 85 Abs. 1, darüber mitzubefinden hat.

### Förderung des Gemeininteresses.

§ 68<sup>1)</sup> 2).

Bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben hat der Betriebsrat dahin zu wirken, daß von beiden Seiten Forderungen und Maßnahmen unterlassen werden, die das Gemeininteresse schädigen<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 68, der in der zweiten Lesung des Gesetzes im Ausschuß der Nationalversammlung eingefügt worden ist (Berichte S. 46 und Antrag Nr. 196) ist wörtlich der bayerischen Betriebsräteverordnung v. 22. 4./4. 6. 19 entnommen; er soll dem Betriebsrat eine besonders eindringliche Richtschnur für sein Handeln geben.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. Anm. 1 am Anfang.

<sup>3)</sup> Unter Gemeininteresse ist nicht etwa das gemeinsame Interesse der Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu verstehen (ebenso Feig-Sitzler § 68 Anm. 1), das — jenseits des sozialen Gegensatzes — Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf dem Gebiet der Wirtschaftsförderung verbindet und unter Umständen im Widerspruch zum Interesse der Gesamtheit, besonders der Verbraucher, steht; vielmehr ist hieran das Interesse der Allgemeinheit gedacht, daß sich mit dem Interesse der einen Partei oder beider Parteien des Arbeitsverhältnisses zwar decken (Arbeiterschutzesgesetzgebung), aber auch, z. B. bei Betriebserschütterungen in lebenswichtigen Betrieben, hohen Verkaufspreisen und dgl. den Interessen der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer des Betriebes entgegengesetzt sein kann.

Die praktische Handhabung der Vorschrift stellt im Streitfall, z. B. im Verfahren aus §§ 39, 41, die zuständigen Behörden vor eine überaus verantwortungsvolle Aufgabe, bei deren Erfüllung der Begriff der „Sittenwidrigkeit“ im Arbeitskampf (vgl. § 66 Ziff. 6 Anm. 6 II 1) wertvolle Anhaltspunkte bietet.

Über die Möglichkeit zivilrechtlicher Haftung wegen Verletzung des § 68 vgl. § 66 Ziff. 6 Anm. 5, 6.

Wichtig ist auch hier (vgl. § 66 Ziff. 3), daß die Aufgaben des Betriebsrats sich auf die betrieblichen Angelegenheiten beschränken und er in Tariffragen nur der Gehilfe der Gewerkschaft (§ 66 Ziff. 4) ist, für deren Maßnahmen er keinerlei Verantwortlichkeit trägt (zustimmend Hueck-Ripperheyd Bd. 2, 547 Anm. 21).

### Selbständigkeit der Betriebsleitung.

§ 69<sup>1)</sup> 2).

Die Ausführung der gemeinsam mit der Betriebsleitung gefaßten Beschlüsse übernimmt die Betriebsleitung<sup>3)</sup>. Ein Eingriff in die Be-

triebsleitung<sup>3)</sup> durch selbständige Anordnungen steht dem Betriebsrat § 70 nicht zu<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Paragraph ist, wie bereits zu § 66 Ziff. 1 Anm. 1 Abs. 2 hervorgehoben, fast wörtlich der „Vereinbarung über Betriebsräte im mitteldeutschen Bergbaugebiet v. 12. 3. 19“, und zwar der vorläufigen Dienst-anweisung für den Betriebsrat unter Nr. 9 entnommen (über die Auffassung der an jener Vereinbarung beteiligten Arbeitnehmerkreise vgl. StenBer. v. 21. 8. 19 Sp. 2741). Er soll klarstellen, daß ungeachtet des Rechtes der Betriebsvertretung, den Arbeitgeber beratend zu unterstützen und mit ihm (im Rahmen etwaiger Tarifverträge) die Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, „die selbständige Leitung des Betriebes durch den Inhaber nicht beeinträchtigt werden sollte“ (Begründung des Entwurfs des Ergänzungsgesetzes zu Artikel 34 E. 4 — vgl. hier S. 22 — und Begründung S. 29), mag es sich um die Eigenschaft als Sacheigentümer oder als Arbeitgeber handeln; der Betriebsrat darf also beispielsweise weder einen bestimmten Warenverkauf verhindern (auch nicht mittels Anrufens irgendeiner Arbeitsbehörde), noch eine Sicherheitseinrichtung, deren Anbringung mit dem Arbeitgeber vereinbart ist, selbst anbringen, noch einen gesundheitsgefährlichen Apparat, dessen Entfernung mit dem Arbeitgeber verabredet ist, selbst entfernen, noch den Arbeitnehmern selbständig Anweisungen erteilen (vgl. SchW Mannheim v. 9. 5. 21 in NZfW 1921 Sp. 414), noch einen Anschlag der Betriebsleitung eigenmächtig entfernen (vgl. GG Reichenbach v. 24. 6. 24, SchWes. 1924, 195 i. V. mit § 39 Abs. 2). Das Gesetz lehnt die kollegiale Betriebsleitung durch den Arbeitgeber und Betriebsrat mit vollem Bewußtsein ab und überläßt dem Arbeitgeber auch weiterhin die volle Verantwortung für die Betriebsführung (Begründung S. 19 und 29 und § 66 Ziff. 1 Anm. 1).

Im Ausschuß der Nationalversammlung hat die Erörterung dieser Fragen eine bedeutende Rolle gespielt (Bericht S. 20, 46) und schließlich zu der Annahme des Antrages 190 (jetzt § 69) geführt (vgl. zur Entstehungsgeschichte auch Flatorw NZfW 1921, 442).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. Abs. 2 von Anm. 1.

<sup>3)</sup> Das Wort „Betriebsleitung“ ist in doppeltem Sinne gebraucht, in Satz 1 ist der Arbeitgeber, in Satz 2 die Betriebsführung durch den Arbeitgeber gemeint.

<sup>4)</sup> Verstößt der Betriebsrat gegen das Verbot selbständiger Anordnungen, so macht er sich wegen Ausübung ihm nicht zustehender Rechte einer Pflichtverletzung, unter Umständen mit den Folgen der §§ 39, 41, schuldig (vgl. § 66 Ziff. 6 Anm. 6 bef. II 2, III 2 wegen der Rechtsfolgen eines Verstoßes, sowie DVG Hamm v. 21. 11. 25 und RG v. 17. 5. 26, daselbst mehrfach erwähnt).

## Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat.

### § 70<sup>1) 2)</sup>.

In Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht<sup>3)</sup> und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrate vorgesehen ist<sup>4)</sup>, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt, um die Interessen oder Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten<sup>5)</sup>. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Ver-

**§ 70** gültig als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren<sup>6)</sup> 7) 8).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Entwurf hat (vgl. Begründung S. 22) „die Verleihung einer so weitgehenden Befugnis, welche das im allgemeinen gewährte Mitberatungsrecht in ein Mitbestimmungsrecht verwandelt, in der Überzeugung vorge schlagen, daß nichts so sehr die Arbeitsfreudigkeit, das Verantwortlichkeitsgefühl und das Interesse an der Hebung der Betriebsleistungen und des Ertrages zu steigern geeignet ist, als die verantwortliche Mitwirkung an der obersten Leitung des Unternehmens, daß solche jeder äußerlichen Kontrolle bei weitem überlegen ist, daß sie aber auch nur da möglich ist, wo wegen der gesellschaftlichen Form des Unternehmens bereits ein kollegialer Aufsichtsrat besteht, dem die Arbeitnehmervertretung leicht eingefügt werden kann.“ Dieser Paragraph hat im Parlament (Bericht S. 23 ff., 45) und in der Öffentlichkeit zu den schärfsten Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben; er ist schließlich in den entscheidenden Punkten in Übereinstimmung mit der Regierungsvorlage angenommen worden. Das zu seiner Ausführung erforderliche Gesetz ist als Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat v. 15. 2. 22 S. 209, nebst Wv v. 23. 3. 22 ergangen (s. Anhang 3, 4). Der Eintritt von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat bedeutet eine über den Rahmen des § 66 Ziff. 1, 2 hinausgehende Beteiligung der Arbeitnehmerschaft an der Betriebsführung selbst. Er kann, wenn geeignete Personen entandt werden, eine wertvolle Schulung in wirtschaftlichen Fragen aller Art für die Entsandten bedeuten und zugleich zu einer Umgestaltung der geistigen Verfassung der Aufsichtsräte, denen bisher die Arbeitnehmerfragen des Betriebes sehr fernlagen, führen (über die grundsätzliche Bedeutung des § 70 vgl. Begründung des Entwurfs des Ausführungsgesetzes im RMBl. 1921, 335, hier Anhang 3 zu § 3 Anm. 3).

Über die Praxis der Betriebsräte im Aufsichtsrat vgl. die Untersuchungen des Enqueteausschusses, I. Unterausschuß, 3. Arbeitsgruppe, I. Teil (1928) S. 280 ff und das vom AFV-Bund 1930 herausgegebene Heft „Die Praxis der Betriebsräte im Aufsichtsrat“.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 34, Ziff. 12, i. W. mit Antrag 106, 191, 192, Ziff. 4.

Der weitere Ursprung des § 70 ist im § 3 Ziff. 11 des österreichischen Betriebsrätegesetzes v. 15. 5. 19 zu erblicken. Danach findet eine Entsendung in den Verwaltungsrat oder Direktionsrat der Aktiengesellschaften usw. mit der Maßgabe statt, daß die Entsandten dieselben Rechte und Pflichten haben wie die anderen Mitglieder des Verwaltungs- oder Direktionsrats, jedoch ohne Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis und mit keinem Anspruch auf andere Vergütung als Aufwandsersatz.

<sup>3)</sup> Solche Unternehmungen sind die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien (beide im HGB geregelt), der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 01), die Genossenschaft (Genossenschaftsgesetz v. 1. 5. 89), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. 4. 92) und die bergrechtlichen preussischen Gewerkschaften gemäß dem preussischen Gesetz über Aufsichtsräte bei Berggewerkschaften v. 24. 5. 23 (GS S. 268).

Über die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft enthält das HGB nähere Bestimmungen in § 246; für die übrigen Gesellschaften gelten entsprechende Vorschriften (vgl. im übrigen Anhang 3).

<sup>4)</sup> Die Einschränkung bezüglich einer „gleichartigen“ anderen Vertretung ist auf eine Anregung im Anschluß der Nationalversammlung (Bericht S. 45 unten) zurückzuführen. Dort ist als Beispiel auf die Fälle einer bereits anderweit vorhandenen Vertretung „wie in der Kohlen- und Kaliumwirtschaft“ hingewiesen.

In Wirklichkeit handelt es sich in den letztgenannten Fällen um keine „gleichartige“ § 70 Vertretung (ebenso — aber mit entgegengesetzter Schlußfolgerung — Göppert, AuffRG S. 17/18). Denn die Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten der Verwaltungsorgane der Kohlen- und Kaliumwirtschaft werden von den an dieser Wirtschaft interessierten Arbeitnehmerorganisationen mittelbar vorgeschlagen (vgl. Gesetze über die Regelung der Kohlenwirtschaft v. 23. 3. 19, RGesBl. S. 342 und über Regelung der Kaliumwirtschaft v. 24. 4. 19, RGesBl. S. 413 nebst Ausführungsbestimmungen v. 21. 8. 19, RGesBl. S. 1449 und v. 18. 7. 20, RGesBl. S. 663). Dagegen sind die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat immer von der Belegschaft des betreffenden Unternehmens selbst als deren Interessenvertretung zu entsenden und haben bei der im wesentlichen aus Angestellten bestehenden „Arbeitnehmerschaft“ der Kohlen- und Kaliumwirtschaftsorgane mit den durch ihre Organisationen vorgeschlagenen Arbeitnehmern aus dem Bereiche der Kohlen- und Kaliumwirtschaft keinen Zusammenhang. Die Angestelltenschaft jener Verwaltungsorgane kann also, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, unabhängig von jenen Arbeitnehmerverbänden, deren Vertreter nicht als „gleichartige Vertretung“ gelten können, in die in Form einer Aktiengesellschaft usw. gebildeten Verwaltungsstellen, bei denen sie beschäftigt ist, ihre Vertreter gemäß § 70 entsenden.

<sup>5)</sup> Der mit „Um“ eingeleitete Satz, dessen Bedeutung lange unstritten war, indem die einen darin eine Beschränkung der rechtlichen Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat erblickt, die anderen in ihm nur den Beweggrund für die Entsendung gesehen haben, ist durch § 3 des Ausführungsgesetzes im letzteren Sinne klargestellt; die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat sind grundsätzlich den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern gleichgestellt, mag ihnen auch die Vertretung von Arbeitnehmerinteressen neben ihrem allgemeinen Pflichtenkreis im Aufsichtsrat als Aufgabe eigener Art mit der Folge sorgfältiger Interessenabwägung besonders obliegen und z. B. eine Richterstattungspflicht an die entsendenden Betriebsratsmitglieder zum Recht und zur Pflicht machen (vgl. § 3 Anm. 4 AuffRG). Nur erhalten sie nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 70 keine Lantime; dies wurde von Arbeitnehmerseite selbst gewünscht, um jeden Gewissenkonflikt dieser Aufsichtsratsmitglieder zwischen der Vertretung der Arbeiterinteressen und der Kapitalsinteressen von vornherein auszuschalten (vgl. auch StenBer. v. 13. 1. 20, Sp. 4198).

<sup>6)</sup> Keineswegs sind alle Dinge, die im Aufsichtsrat zur Sprache kommen, vertraulicher Natur und damit der Schweigepflicht unterworfen (vgl. zum folgenden Marx, ArbR 1930, 265 ff.). Es kann umgekehrt sogar bei manchen Dingen ihre Verbreitung im Betriebsinteresse gegenüber der Betriebsvertretung, ja sogar gegenüber der Belegschaft erwünscht sein, „um Mißverständnisse aufzuklären, Besorgnisse zu zerstreuen und so das gute Einvernehmen zwischen Werkleitung und Arbeitnehmerschaft zu fördern.“ In Zweifelsfällen empfiehlt es sich, zwecks Vermeidung nachträglichen Streits über den Begriff der „vertraulichen Angaben“, daß „sich der Aufsichtsratsvorsitzende über die Frage der Vertraulichkeit äußert oder daß dasjenige Aufsichtsratsmitglied, das eine Mitteilung nach außen beabsichtigt, diese Frage von sich aus aufwirft“ (vgl. ausführlich RMG v. 1. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 122 ff.). Es handelt sich auch hier im Einzelfall um einen pflichtgemäßen Ausgleich zwischen „Betriebs-“ und „Arbeitnehmerinteressen“ (vgl. § 1 Anm. 3). Darüber, wann „vertrauliche Angaben“ vorliegen, vgl. eingehend MG Mannheim in Recht und Rechtspraxis 1930, 11. Strafvorschrift zu § 70 — jedoch unter der weitergehenden Voraussetzung, daß die vertraulichen Angaben auch „als solche bezeichnet worden sind“ — f. § 100.

Eine Verletzung der Schweigepflicht wird zwar regelmäßig, soweit ein „wichtiger Grund“ im allgemeinen zur fristlosen Kündigung berechtigt (anders z. B. nach § 123 GewD), zur fristlosen Kündigung berechtigen (vgl. Bericht S. 25, 27, 28 und den im Hinblick auf eine diesbezügliche Regierungserklärung abgelehnten Antrag 101, der die Verletzung der Schweigepflicht ausdrücklich als Grund

**§ 71** zur fristlosen Entlassung festlegen wollte) und Schadensersatzpflichtig nach § 823 Abs. 2 BGB machen (s. vor § 1 zu I, § 39 Anm. 10 III, § 96 Anm. X d), dennoch bleibt es im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, wieweit bezüglich der Entlassung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheint (wenn z. B. der vertrauliche Charakter der Angaben zweifelhaft war — vgl. das in *RMG* v. 1. 10. 30 erwähnte, vorangegangene *LAG* Urteil des *LAG* Mannheim, abgedruckt in *Recht und Rechtspraxis* 1930, S. 11) und wieweit bezüglich der Schadensersatzpflicht der Glaube an das Recht zur Verbreitung der Angaben das Betriebsratsmitglied entlastet.

Die Verletzung der Schweigepflicht rechtfertigt u. U. den Absetzungsantrag aus § 39, wobei aber dem Betriebsratsmitglied im Hinblick auf die Beurteilung der „Gröblichkeit“, der Pflichtverletzung die gleichen Entlastungsgründe wie bezüglich der Entlassung und der Schadensersatzpflicht zur Seite stehen (*RMG* v. 1. 10. 30 a. a. O.).

Soweit die Schweigepflicht besteht, besteht sie auch gegenüber den Betriebsratsmitgliedern und der Arbeitnehmerschaft (vgl. im übrigen wegen der Schweigepflicht der Betriebsratsmitglieder im allgemeinen § 35 Anm. 1 zu II, wegen der Berichterstattungspflicht der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat § 3 *AufsRGG* Anm. 4).

Eine grundsätzliche, sachlich nicht begründete Vertraulichkeitserklärung aller im Aufsichtsrat verhandelten Sachen kann sich, soweit sie vom Vorstand als dem Organ des Arbeitgebers ausgeht, als Benachteiligung der Betriebsratsmitglieder in ihrer Amtsausübung nach § 95 darstellen und deshalb nach § 134 BGB nichtig sein (gegenüber dem Aufsichtsrat besteht kein strafrechtlicher Schutz — vgl. § 3 *AufsRGG* Anm. 5 II). Sie ist insbesondere dann nichtig, wenn sie sich nur auf die vom Betriebsrat entsandten Aufsichtsratsmitglieder bezieht, da das dem § 3 *AufsRGG* widersprechen würde.

7) Zwei Ausnahmen von § 70 enthält § 73 für Tendenzbetriebe (s. hierzu § 67) und bei Vorliegen wichtiger Staatsinteressen.

8) Ein betriebsräterechtliches Recht des Betriebsrats auf Verkehr mit jemand anderem als dem Arbeitgeber besteht außerhalb der §§ 70, 73 nicht (vgl. § 14 Anm. 9). Wenn z. B. der Aufsichtsrat einer Genossenschaft den gesamten Betriebsrat zu seinen Sitzungen zuläßt, ist die Rechtsgültigkeit der in solcher Sitzung gefaßten Beschlüsse des Aufsichtsrats wohl zu verneinen. Über die Unzulässigkeit der satzungsgemäßen Eingliederung des Betriebsrats in die Genossenschaftsversammlung vgl. *AG* Düsseldorf v. 11. 1. 22 in der „Konjunktur-Rundschau“ v. 4. 2. 22 S. 43 und Deumer, *LZ* 1922 Sp. 351 ff., sowie Kieß selbst Sp. 646. Ebenjowenig gibt eine satzungsgemäße Vertretung des Betriebsrats in einem Genossenschaftsvorstand dem Betriebsrat arbeitsrechtlich verfolgbare Ansprüche wegen Verletzung der Teilnahme am Vorstand (so auch *ArbG* Stuttgart v. 6. 11. 30, 1. D. 2269/30).

## Ausschluß-, Vorlegungs- und Berichterstattungspflicht.

### § 71<sup>1)</sup> 2).

1. Zur Erfüllung seiner Aufgaben hat der Betriebsrat in Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken<sup>3)</sup> das Recht<sup>4)</sup>, vom Arbeitgeber zu verlangen, daß er dem Betriebsauschuß oder, wo ein solcher nicht besteht, dem Betriebsrat<sup>5)</sup>, soweit<sup>6)</sup> dadurch keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden<sup>7)</sup> und gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen<sup>8)</sup>, über alle den Dienstvertrag und die Tätigkeit der Arbeitnehmer betreffenden Betriebsvorgänge<sup>9)</sup> Ausschluß gibt<sup>10)</sup> und die Lohnbücher<sup>11)</sup>

und die zur Durchführung von bestehenden Tarifverträgen erforderlichen Unterlagen vorlegt<sup>12)</sup>.

2. Ferner hat der Arbeitgeber vierteljährlich einen Bericht über die Lage und den Gang des Unternehmens und des Gewerbes im allgemeinen und über die Leistungen des Betriebes und den zu erwartenden Arbeitsbedarf im besonderen zu erstatten<sup>13)</sup>.

3. Die Mitglieder des Betriebsausschusses oder des Betriebsrats sind verpflichtet, über die ihnen vom Arbeitgeber gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren<sup>14) 15)</sup>.

1) Allgemeines:

- a) Zum Verständnis der in der Praxis viel umstrittenen Aufschluß-, Vorlegungs- und Berichterstattungspflicht des Arbeitgebers („Interpellationsrecht“ — Sinzheimer S. 242) bedarf es des Eingehens auf ihre Entstehungsgeschichte (vgl. zum folgenden Bayer. Min. f. soziale Fürsorge v. 12. 1. 22, RWBl. 1922 S. 148 Nr. 41). Ziff. 2 der mehrfach erwähnten vorläufigen Dienstanweisung für den Betriebsrat v. 12. 3. 19 (Einkl. S. 21) gab in Satz 1 dem Betriebsrat „das Recht der Einsichtnahme in alle Betriebsvorgänge, soweit dadurch keine Betriebsgeheimnisse gefährdet werden.“ Satz 2 der gleichen Ziffer sprach die beratende Aufgabe des Betriebsrats aus (s. § 66 Ziff. 1 Num. 1). Nach Ziff. 4 der Dienstanweisung war einem dreiköpfigen Ausschuß des Betriebsrats Einblick in alle Betriebsvorgänge zu gewähren, soweit gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen.

Als Zweck des Einblicks bezeichnet S. 4 der Begründung des Entwurfs des Ergänzungsgesetzes zu Artikel 34 (hier S. 22), daß die Betriebsräte „sich durch ihre Erfahrung und Sachkunde fördernd auch an der Wirtschaft beteiligen und die Grundlagen kennen lernen, von denen Preis und Lohnbewegung abhängig sind.“

Die Gesetzesbegründung (S. 21, ähnlich S. 19 oben, Zeile 9) bezeichnet als Mittel zur Durchführung der beratenden Aufgabe des Betriebsrats (jetzt § 66 Ziff. 1) das Recht, vom Arbeitgeber zu verlangen, daß er dem Betriebsrat oder Betriebsausschuß über alle die Arbeitnehmerverhältnisse berührenden Betriebsvorgänge Aufschluß gibt, soweit dem nicht gewisse gesetzliche Hindernisse entgegenstehen, daß er insbesondere die Lohnbücher vorlegt und über die Leistungen des Betriebes sowie den zu erwartenden Arbeitsbedarf Aufschluß gibt. Dem entsprach der § 35 Abs. 1 des Entwurfs.

Im Ausschuß wurde in der ersten Lesung (Bericht S. 28, Antrag 112) § 35 in der jetzigen Fassung (also unter Hinzufügung des Abs. 2, dessen Keim in der Bemerkung S. 27 des Berichts oben 6. Zeile und in den abgelehnten Anträgen 97 Ziff. 2, 98 Ziff. 2, 113 zu erblicken ist) angenommen, mit der einen Abweichung, daß die Worte „und die... Unterlagen“ fehlten.

In der 2. Lesung des Ausschusses (Bericht S. 47) wurde anfänglich vorgeschlagen, die Vorlegungspflicht bezüglich der Lohnbücher im allgemeinen zu beseitigen und das Einsichtsrecht nur insoweit zu geben, als es zur Durchführung von bestehenden Tarifverträgen oder sonstigen Lohnvereinbarungen erforderlich sei; weiterhin wurde (zur Begründung des weitergehenden Antrags) hervorgehoben, daß die Kontrolle der Durchführung auch der Angestelltenarbeitsverträge durch die Vorlegung bloß der „Lohnbücher“ nicht erreicht werde, weil die Angestelltengehälter nicht in „Lohnbücher“ im Sinne des Gesetzes eingetragen würden, sodann, daß ein berechtigtes Interesse, mehr als die Durchführung der Tarifverträge (d. h. die Innehaltung der Tarifbedingungen) zu überwachen, nicht bestehe, daß im Gegenteil die Einsicht des Betriebsrats in die übertariflichen Bedingungen (Löhne usw.) dem Willen der Arbeitnehmer selbst widerspräche.



## § 71

Für die Aufrechterhaltung des Rechts auf Vorlegung der Lohnbücher wurde, was beachtlich ist, regierungsseitig geltend gemacht, daß dieses Recht Ausfluß des Mitwirkungsrechts des Arbeiter- und Angestelltenrats an der Regelung der Löhne, namentlich der Akkord- und Stücklöhne, sei (nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 des Entwurfs in der damaligen Fassung = § 78 Ziff. 2 BtGG). Das Ergebnis der widerstreitenden Ansichten war die Annahme des Antrags 199, der das Vorlegungsrecht bezüglich der Lohnbücher aufrechterhielt und durch den Zusatz bezüglich „der . . . Unterlagen“ erweiterte.

Aus der Entstehungsgeschichte folgt, daß im Laufe der Erörterungen die Bestimmung insofern einen veränderten Charakter bekommen hat, als sie nun nicht mehr nur ein Mittel ist, um der Aufgabe des § 66 Ziff. 1 zu genügen, sondern außerdem der Erfüllung der auf dem Gebiete der Interessenvertretung dienenden sozialpolitischen Aufgabe der Betriebsvertretungen dienen soll (so auch Hueck-Nipperdey Bd. 2, 544 Anm. 11), im besonderen der Aufgabe, die Durchführung der Tarifverträge (§ 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1) zu über-machen.

- b) Soweit die Interessenvertretung in Frage steht, muß man daher sinngemäß annehmen (s. Vorbem. vor § 66), daß das Recht aus § 71 „zur Erfüllung seiner Aufgaben“ jeweils demjenigen Organ der Betriebsverwaltung zusteht, dem die Interessenvertretung obliegt, also je nach der Lage des Falles dem Betriebsrat oder dem Gruppenrat. Im Ausschluß bestand offenbar kein Zweifel an dem engen Zusammenhang des Rechts aus § 71 mit der „Durchführung der Tarifverträge“ (mit Hilfe der Gruppenräte) und der Mitwirkung bei der Lohnregelung im Falle des jetzigen § 78 Ziff. 2. Diese Erwägung rechtfertigt es durchaus, nicht durch eine formalistische Beschränkung des Rechts auf den Betriebsrat es dort zu versagen, wo das vom Gesetzgeber erstrebte Ziel der Vorschrift überhaupt in Funktion tritt, wie hier Gieseke S. 32, MGG Elberfeld v. 26. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 347 bzgl. des Rechts auf Vorlegung der Lohnbücher, MGG Jena v. 26. 1. 29, Merzbl. d. LWB 1929, 56 bezgl. des Rechts auf Vorlegung der Akkordsätze, a. A. — ganz allgemein den § 71 auf den Betriebsrat beschränkend — MGG v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 32 gelegentlich des Streits eines Angestelltenrats betr. Überwachung der Durchführung eines Angestelltenarbeitsvertrags und Hueck-Nipperdey Bd. 2, 562 (vgl. über die allgemeine Frage der sinngemäßen Aufgabenverteilung zwischen Betriebsrat und Gruppenrat vor § 66 zu IV).
- c) Beiden Arten von Aufgaben (der beratenden Aufgabe wie der Interessenvertretung) kann der Betriebsrat um so eher gerecht werden, je mehr er über die ganze Lage des Betriebes und des Gewerbes Bescheid weiß und aus eigener Tatsachenkenntnis sich ein Bild über die wirtschaftliche Lage des Betriebes zu machen vermag.

Die Gefahr, dadurch die Leistungsfähigkeit des einzelnen Betriebes zum Ausgangspunkt einer gewerkschaftsfeindlichen Lohnpolitik zu machen (Einl. S. 28 und StenBer. v. 14. 1. 20 S. 4222) besteht angesichts der fast ausnahmslosen tariflichen Regelung der Arbeitsverhältnisse, die dadurch schon kraft Gesetzes jegliche dem Arbeitnehmer ungünstigere Betriebsvereinbarung über diese Gegenstände ausschließt (§ 78 Ziff. 2), nur in Ausnahmefällen.

- d) Ein gesetzliches Ausschluß- oder Vorlegungsrecht des Betriebsrats gegenüber den Arbeitnehmern des Betriebes oder gegenüber den anderen Betriebsvertretungen (z. B. des Betriebsrats gegenüber dem Arbeiterrat) besteht nicht, wohl aber kann der Arbeitgeber im allgemeinen arbeitsvertraglich den Arbeitnehmern nicht verbieten, der Betriebsvertretung, die zwecks Überwachung der Tarifvertragsdurchführung oder der Arbeiterschutzgesetze sich an den einzelnen Arbeitnehmer mit der Bitte um Auskunft wendet, der Betriebsvertretung solche Auskunft zu erteilen (vgl. näheres § 66 Ziff. 4, Anm. 3b, Ziff. 8 Anm. 7b).

- e) Alle Ansprüche aus § 71 entbehren der privatrechtlichen Einflagbarkeit § 71 (vgl. § 36 Anm. 1, 10). — Wegen der Geltendmachung gegenüber dem Arbeitgeber vgl. Anm. 4).
- f) Ein besonderes Recht auf Einsicht in die Lohnbücher ist den Betriebsräten durch WD zur Ausführung des Ges. betr. Lohnstatistik v. 14. 7. 27 (RGesBl. I, S. 185, auch NWBl. 1927, 327) zugebilligt worden. Mit der Wahrnehmung dieses Rechts hat er „je nach der Größe des Betriebes eines oder mehrere, jedoch keinesfalls mehr als drei seiner Mitglieder“ zu beauftragen (§ 3 a. a. D.).<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte: Vgl. Anm. 1, zu a und Antrag 199, 200 Ziff. 1.  
<sup>3)</sup> Vgl. über den Begriff des Betriebs mit wirtschaftlichen Zwecken § 66 Ziff. 1 Anm. 2.

Soweit die Rechte aus § 71 den Betriebsvertretungen als Organen der Interessenswahrnehmung der Arbeitnehmer zustehen, also besonders zwecks Kontrolle der Durchführung der Tarifverträge, erscheint es aus den gleichen in Anm. 1 für die Zuteilung an die Gruppenräte angeführten Erwägungen berechtigt, diese Rechte den Betriebsvertretungen aller Betriebe, z. B. auch der Verwaltungsbetriebe, nicht nur denjenigen der Betriebe „mit wirtschaftlichen Zwecken“ sinngemäß einzuräumen. Die Auslegung muß hier den Zweckwandel, den die Vorschrift in ihrer Entstehungsgeschichte durchlebt hat (Anm. 1), berücksichtigen und besonders aus der Geltung der Tarifverträge für Betriebe jeglicher Art den Schluß ziehen, daß den Betriebsvertretungen aller Betriebe die Mittel an die Hand gegeben werden müssen, ihren sozialpolitischen Aufgaben im Bereich des Tarifrechts nachzukommen (a. U. RWG v. 27. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 318 bzgl. eines militärischen Nebenzeugamts unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut).

<sup>4)</sup> Seiner Rechtsnatur nach ist das Recht der Organe der Betriebsverfassung aus § 71 zu vergleichen mit dem Recht der politischen Parlamente, Berichte über irgendwelche Angelegenheiten vorgelegt zu bekommen (Saband, Reichsstaatsrecht S. 70, vgl. Einzelheimer S. 242 „Interpellationsrecht“). Eine beachtenswerte Parallele auf wirtschaftsparlamentarischem Gebiete stellt das dem Reichswirtschaftsrat im Artikel 12 der WD über den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat v. 4. 5. 20 verliehene Recht dar, „zur Aufklärung wirtschaftlicher und sozialpolitischer Fragen zu verlangen, daß die Reichsregierung oder eine von ihr damit betraute Stelle von ihrem Recht, Auskünfte über wirtschaftliche Verhältnisse einzuziehen, Gebrauch macht und, soweit nicht das Gesetz dem entgegensteht, ihm die Ergebnisse ihrer Ermittlungen vorlegt“ (vgl. die Erläuterungen hierzu bei Schäffer).

Es handelt sich hier um einen besonderen öffentlich-rechtlichen Anspruch der Betriebsvertretung, der (abgesehen von Änderungen durch Tarifvertrag, s. vor § 1 zu V) keinerlei vertraglicher Abänderung fähig ist, weder erweitert noch verengert, weder übertragen werden noch durch Verzicht verlorengehen kann.

Das Recht der Betriebsvertretung ist unmittelbar gesichert durch die Möglichkeit, eine — allerdings nicht vollstreckbare — Entscheidung aus § 93 herbeizuführen (s. § 93 Anm. 6), mittelbar durch die Strafbestimmungen des § 99 (über einen Fall gewerkschaftlicher Selbsthilfe vgl. vor § 1 zu VIII 4).

Dagegen kann weder der Betriebsrat noch das einzelne Mitglied zivilrechtlich auf Erfüllung klagen (vgl. vor § 1 zu I).

<sup>5)</sup> Inhaber des Rechts ist nur der Betriebsrat. Zur Entgegennahme der Auskunft berechtigt ist aber, wenn ein Betriebsausschuß besteht, dieser und nur er, wenn der Betriebsausschuß nicht besteht, der Betriebsrat selbst; (RWG Essen v. 14. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 106 hält auch den Betriebsausschuß für antragsberechtigt im Sinne von § 81 ArbGG, dagegen wohl mit Recht Hued-Nipperdey Bd. 2, 562 Anm. 27 (vgl. vor. Anm.)). Ist ein Gruppenrat, wie hier (Anm. 1) in gewissem Umfang für statthaft gehalten wird, Träger des Rechts, so ist er, da es keinen Gruppenratsausschuß gibt, stets allein zur Entgegennahme des Ausschusses usw. berechtigt.

**§ 71** Gehört der Betrieb zu einem Unternehmen mit mehreren Einzelbetriebsräten, so besteht das Ausschlußrecht usw. einmal für jeden Einzelbetriebsrat bzgl. der den einzelnen Betrieb betreffenden Gegenstände, im übrigen für einen etwaigen Gesamtbetriebsrat hinsichtlich der das ganze Unternehmen berührenden Punkte (vgl. § 2 Abs. 2, § 3 des Betriebsbilanzgesetzes, Anhang 2, das eine andere Regelung treffen mußte, weil es keine gesetzlich vorgeschriebenen Teilbilanzen gibt). Dieses Sonderausschlußrecht der Einzelbetriebsräte usw. kann gerade im Interesse der klaren Darlegung der Lage der verschiedenen Einzelbetriebe sehr wünschenswert sein.

Besteht neben dem allgemeinen Betriebsrat noch der besondere Betriebsrat der Hausgewerbetreibenden, so hat auch dieser das Recht aus § 71, soweit es sich um Vorgänge in seinem Bereich handelt. Vorgänge im Bereich der anderen Belegschaft, z. B. die Lohnregelung der Nichthausgewerbetreibenden, können zugleich einen „Betriebsvorgang“ für den Betrieb der Hausgewerbetreibenden darstellen und dessen Betriebsvertretung zum Verlangen auf Auskunft berechtigen (ähnlich Regierungserklärung in den Drucksachen der Nationalversammlung Nr. 3009 S. 3).

Daß die Entgegennahme der Auskunft usw. in Gegenwart aller Berechtigten erfolgt, ist nicht notwendig. Wenn der Betriebsrat oder Betriebsausschuß im Einzelfalle eines oder mehrere seiner Mitglieder mit der Entgegennahme beauftragt, ist dies unschädlich.

<sup>6)</sup> Der mit „soweit“ eingeleitete Nebensatz schränkt die Ausschlußpflicht wesentlich ein für den Fall, daß

- a) durch die Auskunft Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden, oder
- b) gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

Die Entscheidung, ob ein der Einschränkung unterliegender Fall vorliegt, ist Sache der nach § 93 zuständigen Stellen oder nach § 99 Abs. 3—5 Sache der Strafverfolgungsbehörden (vgl. über das Verhältnis beider Stellen zweinander vor § 1 zu VII).

<sup>7)</sup> Voraussetzung der ersten Einschränkung ist, daß „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“ durch die Ausschlußerteilung „gefährdet“ werden.

Der Begriff der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse spielt in einer Reihe von Gesetzen eine Rolle, vor allem im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 09, dessen § 17 den Verrat von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen durch Angestellte unter Strafe stellt, sodann in §§ 139b, 145a GewD, § 142 RWG und in zahlreichen wirtschaftlichen Nebengesetzen. Die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung zu jenen Gesetzen werden auch hier beachtlich sein, jedoch mit der Einschränkung, daß die im RWG einzeln aufgeführten, zur Mitteilung bestimmten Tatsachen des Arbeits- und Wirtschaftslebens — Lohnbücher und gewisse Unterlagen usw. (§ 71 Abs. a. G.), Bericht (§ 71 Abs. 2, ebenso Bayr. Min. f. soziale Fürsorge v. 12. 1. 22, f. Anm. 1), Betriebsbilanz (§ 72) — niemals allgemein zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen zählen dürfen, mögen sie auch in den übrigen Gesetzen regelmäßig darunter gerechnet werden (ähnlich Bericht § 71 Anm. 2b, vgl. auch hier zu § 72 Anm. 1 vorl. Abs.). Allerdings braucht über Einzelheiten, bezüglich deren dank dem Vorbehalt die Ausschlußpflicht entfällt, auch nicht im Rahmen der anderen Bestimmungen berichtet zu werden. Über Teilnahme an Inventurarbeiten vgl. Bayr. Min. f. soziale Fürsorge v. 23. 6. 22 im RWG. 1923, S. 8, Nr. 9.

Das Gesetz betr. unlauteren Wettbewerb versteht unter Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen „Tatsachen, die 1. im Zusammenhange mit einem Geschäftsbetrieb stehen, die 2. nicht offenkundig sind und die 3. nach dem Willen des Betriebinhabers geheim gehalten werden müssen“ (Rosenthal, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 6. Aufl. 1927, § 17 Anm. 9), wobei nach Anm. 21 daselbst die Kenntnis des Geheimhaltungswillens dann ohne weiteres als vorhanden anzusehen ist, „wenn es sich um einen Geschäftsvorgang handelt, dessen Nichtoffenbarung üblich ist, oder hinsichtlich dessen es sich von selbst

versteht, daß der Geschäftsinhaber an der Geheimhaltung ein gewerbliches Interesse hat". Für den Bereich des § 71 kann neben den Voraussetzungen zu 1., 2. nur die objektive Voraussetzung des letzten Satzes (Anm. 21) in Betracht kommen, weil es undenkbar ist, daß die gesetzliche Offenbarungspflicht vom subjektiven Ermessen des Arbeitgebers abhängt, wie es für den rein privatrechtlichen Charakter des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb tragbar sein mag. Wie weit durch den geforderten Aufschluß danach „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden“, wird sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Besonderheiten des einzelnen Betriebes oder Gewerbes sagen lassen. Dabei ist auf der einen Seite die derzeitige Entwicklung zu einer größeren Publizität und die dies begünstigende Gesetzestendenz zu erwägen, auf der anderen Seite der privatwirtschaftliche Charakter des einzelnen Betriebes, der ihm weitgehend ein Recht auf Geheimhaltung betrieblicher Einzelheiten sichert.

Für die praktische Anwendung ist weiterhin beachtlich, daß das Recht der Auskunftsverweigerung nicht schon an die bloße Tatsache, daß es sich um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handelt, geknüpft ist (um so weniger, als wegen des vertraulichen Charakters bei größeren Betriebsräten von neun Mitglieder aufwärts an Stelle des Betriebsrats der für solche Zwecke vorgesehene engere fünfstöpfige Betriebsausschuß Empfänger der Mitteilung ist), sondern darüber hinausgehend voraussetzt, daß diese Geheimnisse durch die Aufschlußerteilung gefährdet werden. Angesichts der weitgehenden Sicherung der Verschwiegenheitspflicht hier (§ 100) bedarf es daher — entsprechend dem Grundgedanken des Gesetzes (Zusammenwirken von Arbeitnehmererschaft und Arbeitgeber) — des Vorliegens besonderer Tatsachen, die eine Gefährdung als gegeben erscheinen lassen, z. B. im Hinblick auf die Person des Empfängers (frühere Indiskretion) oder die Wichtigkeit des Geheimnisses für das Unternehmen oder die Regelmäßigkeit der begehrten Auskunft (was bei einmaliger Mitteilung noch keine Annahme der Gefährdung rechtfertigt, kann bei ständig wiederkehrender Befragung solche Annahme zulassen); dabei ist das Interesse an der Auskunft gegenüber dem Interesse an der Geheimhaltung von Fall zu Fall miteinander abzuwägen (vgl. zu dem vorhergehenden *WG* Hamburg v. 30. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 89 ff.).

\*) Gesetzliche Bestimmungen stehen entgegen z. B. in der Gestalt der Verschwiegenheitspflicht des Arztes, der als Leiter in einer Heilanstalt Arbeitgeber des Anstaltspersonals ist (vgl. § 300 *StGB*).

\*) Der Regierungsentwurf des Gesetzes schrieb (s. Anm. 1) die Auskunftspflicht „über alle die Arbeitnehmerverhältnisse berührenden Betriebsvorgänge“ vor. Die jetzige im Ausschuß der Nationalversammlung beschlossene Fassung ist wohl als Einschränkung der Vorlage gedacht, ohne daß sich aber sprachlich oder logisch sagen ließe, welches der Unterschied ist zwischen „Betriebsvorgängen“, die „die Arbeitnehmerverhältnisse“ und solchen, die „den Dienstvertrag und die Tätigkeit der Arbeitnehmer berühren“. Denn alle Betriebsvorgänge, seien sie technischer, sozialer, finanzieller oder wirtschaftlicher Art, berühren letzten Endes „den Dienstvertrag und die Tätigkeit der Arbeitnehmer“, mag sich diese Auswirkung in der Größe des Personals, seiner Organisation, der Art der Arbeit usw. zeigen. Daß die Berührung rechtlichen Charakters ist (d. h. sich in Veränderungen der Rechtslage der Arbeitnehmer auswirkt), ist im Gesetz nicht erfordert. Solche einengende Auslegung wäre weder mit dem Worte „Tätigkeit“, noch mit dem allgemeinen Sinne des *BVG* vereinbar, das in teilweiser Ausföhrung des verfassungsrechtlichen Programms der Mitwirkung der Arbeitnehmer in Arbeit und Wirtschaft (s. *Einl. S.* 21, 24 ff.) den Betrieb als letzte Quelle der gesamten Wirtschaft in diesem Sinne umzugestalten bezweckt. Auch dem besonderen Ziel der Bestimmung, dem Betriebsrat die Erfüllung seiner beratenden Aufgabe auf dem Gebiete der Produktionsförderung (also auch der geschäftlichen Leitung) zu ermöglichen, stünde die in der Literatur mehrfach vorkommende Beschränkung des Begriffs auf die „technische“ Leitung im Gegensatz zu der „geschäftlichen“ Leitung (so *Freig-*

§ 71 Sitzler § 71 Anm. 5, Dersch § 71, Anm. 3a, RWG v. 31. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 208) entgegen. Unter „Betriebsvorgängen“ ist daher alles zu verstehen was im Betriebe vorgeht (wie hier offenbar Guet-Nipperdey Bd. 2, 563 Anm. 32, ferner Marg ArbR 1931, 206 unter zutreffendem Hinweis auf das die reichsarbeitsgerichtliche Rechtsprechung zum Betriebsrisiko einleitende Urteil v. 20. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 116 ff., bes. 121 mit der Betonung der „unterstützenden Mitwirkung der Arbeitnehmerchaft bei der Leitung des Betriebes“ — s. oben vor § 1 zu VIII 1 und § 1 nebst Anmerkungen).

Auch über die im Betrieb vorkommenden Urkunden, die nach dem weiteren Inhalt des Paragraphen nur zum Teil vorlegungspflichtig sind, kann „Aufschluß“ nach Maßgabe der hier in Rede stehenden Verpflichtung des Arbeitgebers verlangt werden.

<sup>10)</sup> Die „Aufschlußerteilung“ besteht in einer mündlichen Berichterstattung und befindet sich dadurch im Gegensatz zu der „Vorlegung“ gewisser Urkunden („Lohnbücher und . . . Unterlagen“). Ein weiterer Unterschied liegt darin, daß der Vorbehalt bzgl. der Geschäftsgeheimnisse und der entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen sich nicht auf die einzeln aufgeführten vorlegungspflichtigen Urkunden bezieht (Anm. 7).

Nach dem Sinn der Bestimmung ist anzunehmen, daß, wenngleich der Arbeitgeber nicht eine Abschrift oder einen Auszug aus den vorlegungspflichtigen Urkunden zu fertigen oder die der Aufschlußpflicht unterliegenden Tatsachen außerdem schriftlich niedergelegt mitzuteilen hat, doch der Aufschluß- und Vorlegungsberechtigte (Anm. 5) sich Aufzeichnungen und Auszüge über die berichteten Tatsachen und die vorgelegten Urkunden zu machen berechtigt ist (ebenso Guet-Nipperdey Bd. 2, 563 Anm. 33, RWG v. 20. 12. 30; Bensch. Samml. Bd. 10, 504 für Aufschluß-, Vorlegungs- und Berichterstattungspflicht aus § 71 Abs. 1, 2, ferner bzgl. des Berichts — bes. im Hinblick auf Zahlen und Daten — im Falle des § 71 Abs. 2 RWG Essen v. 14. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 106, bzgl. der Betriebsbilanz RWG Breslau v. 11. 6. 28, SchlWes. 1928, Sp. 278 mit zutreffender Besprechung von Jadesohn das. Sp. 345 und RWG Wachen v. 2. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 39 ff., zugleich unter Bejahung des auch auf § 71 auszudehnenden Rechts, die gelegentlich der Vorlegung aus § 72 — „der Natur der Sache entsprechend“ — zugelassenen Aufzeichnungen aus dem Versammlungsraum mit herauszunehmen).

Über den Ort der Aufschlußerteilung und der Vorlegung sagt das Gesetz nichts. Sie hat je nach den Umständen im Geschäftszimmer des Betriebsrats, im Büro des Arbeitgebers u. dgl. stattzufinden, stellt aber keine Betriebsratsitzung dar, da sich der Arbeitgeber ihr (im Gegensatz zur echten Betriebsratsitzung) nicht entziehen kann, ohne sich strafbar zu machen. Da es sich um keine Betriebsratsitzung handelt, entfällt z. B. auch das Anwesenheitsrecht der Gewerkschaftsvertreter aus § 31 (so auch Guet-Nipperdey Bd. 2, 563 Anm. 34, ferner — bzgl. der Betriebsbilanz — Kasfel S. 300), die Pflicht zur Fertigung einer Niederschrift (§ 33) usw.

Wie oft der Aufschluß und die Vorlegung verlangt werden kann, ist nach billigem Ermessen zu bestimmen.

<sup>11)</sup> Lohnbücher sind die die Entlohnung der Arbeiter enthaltenden im Betrieb geführten Bücher (nicht die in § 114b Abs. 1 Satz 3 GewD erwähnten Bücher einzelner Arbeiter, so richtig Feig-Sitzler § 71 Anm. 6, a. U. Dersch § 71 Anm. 2d, 3c, vgl. Bericht S. 48), die ohne Einschränkung, mögen Tarifverträge bestehen oder nicht, jederzeit in vollem Umfange vorzulegen sind (ebenso Feig-Sitzler § 71 Anm. 6 und RWM v. 8. 1. 21 im „Korrespondenzblatt“, Arbeiterrechtsbeilage 1921 Nr. 2 S. 16). Daher kann der Betriebsrat (Gruppenrat — vgl. Anm. 1 b) auch Vorlage der Affordsätze verlangen, wenn er eine kollektive Regelung der tariflich nicht geregelten Affordsätze erstrebt (RWG Jena v. 26. 1. 29, Merkbl. d. LWB 1929 S. 56).

Dagegen besteht, wie die Entstehungsgeschichte (Anm. 1) in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch beweist, eine allgemeine Vorlegungspflicht bezüglich der die Gehälter der Angestellten enthaltenden Verzeichnisse, Listen u. dgl. nicht (ebenso *RMG* v. 26. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 524, *RMG* v. 31. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 208). Die Vorlegung dieser kann nur „zur Durchführung von bestehenden Tarifverträgen“ (s. Anm. 12) verlangt werden (so auch *RMG* v. 31. 5. 30, a. a. O.), doch kann über sie (vgl. Anm. 9 a. E.) nach dem ersten Teil des § 71 „Aufschluß“ verlangt werden, soweit der Arbeitgeber sich nicht mit Recht auf die in Anm. 6—8 behandelten Einschränkungen dieser Pflicht berufen kann (vgl. *Schl. Stuttgart* und *RMG* in *Württ. MBl.* 1920 v. 15. 7. 20, 72, in vollem Umfang solche Aufschlußpflicht wegen der mangelnden Vorlegungspflicht ablehnend *RMG* v. 31. 5. 30, a. a. O.). Die Berufung auf das Geschäftsgeheimnis kann zwar nach Lage des Falles berechtigt sein bzgl. der Angestellten, die auf Grund individuell gestalteter Einzelverträge beschäftigt sind, sie ist im allgemeinen unberechtigt bzgl. der Angestellten, die, wenn auch nicht durch Tarifvertrag, so doch nach allgemeinen Grundsätzen mittels gleichartiger Einzelverträge beschäftigt sind (ähnlich *Feig-Sizler* § 71 Anm. 6).

Auf die subjektive Bezeichnung der hier voneinander geschiedenen Lohnbücher und Gehaltslisten kommt es nicht an. Ihre objektive Art ist entscheidend. Über die Einsicht in die Lohnbücher gelegentlich der amtlichen Lohnstatistik vgl. Anm. 1 zu f.

<sup>12)</sup> Wo Tarifverträge bereits „bestehen“ (das Wort „bestehenden“ ist durch Antrag 1939 Ziff. 30 — *StenBer.* v. 16. 1. 20 S. 4406 — eingefügt worden), deren Durchführung nach § 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1 die Betriebsvertretung zu überwachen hat (also nicht für erst abzuschließende Tarifverträge), ist als Mittel, um dieser Überwachungspflicht zu genügen, der Betriebsvertretung das Recht gegeben, die Vorlegung (Anm. 10) der „zur Durchführung erforderlichen Unterlagen“ zu verlangen. Dieses Recht geht weiter als das auf die Vorlegung der Lohnbücher sich beziehende Recht, indem es auch die Angestellten, damit also alle Arbeitnehmer des Betriebes, und zwar bzgl. aller Arbeitsbedingungen, nicht nur bzgl. der Löhne betrifft. Es ist enger als jenes Recht, indem es nur bezüglich der zur „Durchführung der . . . erforderlichen Unterlagen“ geltend gemacht werden kann.

Daher können hier neben Lohnbüchern auch Unterlagen über die den Angestellten gezahlten Gehälter, sowie — je nach der Art des Tarifvertrages — sonstige „Nachweisungen über geleistete Überarbeit, über Urlaubserteilung, über die Stärke der einzelnen Arbeitnehmergruppen“ (*Feig-Sizler* § 71 Anm. 7), über Beobachtung der tariflichen Arbeitsbestimmungen und Arbeitszeitgrenzen, über die Innehaltung einer tariflichen Pflicht zur Arbeitsnachweisbenutzung usw. zur Vorlegung gefordert werden.

Soweit die Durchführung der Tarifverträge nicht in Betracht kommt, besteht die Vorlegungspflicht nicht (*Rat der Stadt Leipzig* v. 28. 7. 23, *SchlWesf.* 1923, 216 und v. 2. 2. 23 *SchlWesf.* 1923, 190). Dies ist wichtig für tariflich statthafte günstigere Bedingungen des Einzelarbeitsvertrages. Die Vorlegung der diese betreffenden Unterlagen kann nicht gefordert werden, weil die Durchführung der Tarifverträge im einzelnen Betrieb nur erfordert, daß die Arbeitsbedingungen nicht zuungunsten der Arbeitnehmer hinter dem Tarifvertrag zurückbleiben; daß sie über den Tarifvertrag hinausgehen, hat mit der Durchführung nichts zu tun (ebenso *RMG* v. 4. 10. 21, *MBl.* 1922 S. 150 Nr. 42 und *Bayer. Min.* f. soz. Fürsorge in der Anm. 1 am Anfang genannten Entscheidung).

Ein Recht auf Vorlegung der Personalakten der Arbeitnehmer hat die Betriebsvertretung nicht (*RMG* v. 16. 11. 20, *MBl.* 1921 S. 372 Nr. 235 und *RMG* v. 4. 7. 21, *MBl.* 1921 S. 925 Nr. 460); soweit die Betriebsvertretung an den persönlichen Verhältnissen der Arbeitnehmer interessiert ist, z. B. um Einspruch nach § 81 einzulegen, kann sie nur den notwendigen „Aufschluß“ verlangen.

**§ 71** <sup>13)</sup> Der Bericht soll dem Betriebsrat die Möglichkeit geben, seiner beratenden Aufgabe möglichst sachverständig nachzukommen (vgl. hierzu auch die in Anm. 1 genannte Entscheidung des Bayer. Min. f. soz. Fürsorge: „ Die Erfüllung der Berichterstattungspflicht steht bei Arbeitgeber und Arbeitnehmern ein besonderes Maß von Takt voraus. Der Bericht soll alles berühren, was für die Beurteilung des Unternehmens und des ganzen Industriezweiges von Belang ist: Versorgung mit Roh- und Hilfsstoffen, Technik des Produktionsvorganges, Absatzmöglichkeit, Erfindungen, die die Produktion berühren, Veränderungen in der Steuer- und Zollgesetzgebung von In- und Ausland oder in der allgemeinen Wirtschaftsgestaltung des In- und Auslands, die den Industriezweig beeinflussen können“).

Bei einer wirtschaftlichen Verflechtung (Konzernbildung) muß der Bericht auch auf die Zusammenhänge mit dem übergeordneten, gleichstehenden oder beherrschten Unternehmen eingehen (vgl. Kronstein S. 128).

Der Bericht darf selbstverständlich nicht zur Farce werden (LAG Hamburg v. 30. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 89, 92). Wann er vorliegt, wann man von einem „Bericht“ sprechen kann, richtet sich nach der Verkehrsauffassung.

Die der Bilanz eigentümlichen einzelnen Zahlenangaben braucht der Bericht nicht zu enthalten. Über welche Punkte sich der Bericht zu äußern hat, hat notfalls das Gericht im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren unter Abwägung der vorgenannten Gesichtspunkte und des Zwecks des § 71 (Anm. 1) im einzelnen zu bestimmen (vgl. als Beispiel LAG Chemnitz v. 12. 1. 28 ArbGEntsch. Heymann Bd. 2, 301 unter Hervorhebung u. a. des Zusammenhangs der Betriebsleistungen und der Auflträge mit der Arbeitszeitregelung und der Beschäftigungsdauer).

Der Bericht ist in jedem Betrieb mit eigener Betriebsvertretung selbständig zu erstatten, ohne Rücksicht darauf, ob der Betrieb zu einem Unternehmen gehört, das mehrere Einzelbetriebe umfaßt. Der Bericht hat sich alsdann auf das Unternehmen und auf die den einzelnen Betrieb betreffenden Gegenstände zu beziehen, ein Gesamtbericht über das Unternehmen ist daneben dem etwa vorhandenen Gesamtbetriebsrat zu erstatten (s. Anm. 5).

Soweit einzelne Tatsachen dank dem Vorbehalt der Anm. 6 nicht unter die Aufschlußpflicht fallen würden, brauchen sie auch in dem Bericht nicht Aufnahme zu finden (z. B. eine Erfindung). Der Bericht als Ganzes kann aber nicht unter Berufung auf die Gefährdung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen oder entgegenstehende gesetzliche Bestimmungen verweigert werden (vgl. Mansfeld § 71, Abf. 2b, Feig-Sigler § 71 Anm. 9, Bayr. Min. f. soz. Fürsorge v. 12. 1. 22, RABl. 1922, 150).

Der Bericht ist — das Gesetz schweigt darüber — entsprechend Abf. 1 dem Betriebsausschuß, wo ein solcher nicht besteht, dem Betriebsrat zu erstatten.

Unter „vierteljährlich“ ist das Kalendervierteljahr zu verstehen (ebenso Brandt § 71 Anm. 6; abweichend RABl. v. 9. 4. 20 im RABl. v. 26. 10. 20 S. 54 Nr. 51).

Über die Form der Berichterstattung schweigt das Gesetz. Nach dem gesetzlichen Grundgedanken, der stets die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der unmittelbaren Verhandlung zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber betont (z. B. § 29 Abf. 3), ist der Bericht mündlich zu erstatten, doch darf die Betriebsvertretung sich mit dem schriftlichen Bericht begnügen (RABl. v. 20. 10. 20 im RABl. 1921 S. 330 Nr. 232, vgl. ferner Anm. 10 über das Recht zur Aufzeichnung und den Ort des Berichtes).

Bezüglich der Streitigkeiten über die Pflicht zur Berichterstattung vgl. Anm. 4. Eine Zuständigkeit des SchW besteht nicht, da eine Gesamtschlichtung nicht vorliegt.

<sup>14)</sup> Die Schweigepflicht bzgl. der vertraulichen Angaben besteht gegenüber jedermann, auch gegenüber der Betriebsversammlung und beim Betriebsausschuß gegenüber den Betriebsratsmitgliedern außerhalb des Betriebsausschusses, es sei denn, daß der Arbeitgeber im Einzelfall eine Entbindung von der Schweige-

pflücht ausdrücllich ausgesprochen hat (vgl. RMG v. 20. 12. 30, Bensch.Samml. § 72 Bb. 10, 502ff.). Vgl. im übrigen § 70 Anm. 6.

<sup>15)</sup> Neben dem Aufschluß- und Vorlegungsrecht ist dem Betriebsrat (Grupperrat) trotz Fehlens einer ausdrücllichen Bestimmung in den Grenzen der Notwendigkeit das Recht zum Betreten der Betriebsräume (Befahren des Bergwerks) zuzubilligen, weil ihm andernfalls die Erfüllung seiner Aufgaben, z. B. der aus § 66 Ziff. 8, § 78 Ziff. 6, 7, nahezu unmöglich ist (ebenso Kammerger. v. 23. 3. 29, JW 1929, 1299, ArbG Keutlingen v. 19. 12. 28, Betriebsrat des FA 1929, 47, MGG Tübingen v. 27. 2. 29, Sammlung Vereinigung, Bb. 2, 387, MGG Berlin v. 11. 11. 1930 107 T 324. 30, Bayr. Min. f. soz. Fürsorge v. 23. 6. 22, RMBl. 1923 S. 8, Nr. 9, GG Hamburg v. 6. 5. 24, SanjGG ArbR. 1924, 36, GG Berlin v. 4. 11. 24, Merfbl. d. DGB 1925, 86, Sued-Nipperdey Bb. 2, 563 Anm. 31, Kasfel S. 252). Wie weit das Betriebsratsmitglied sich beim Verlassen seiner eigenen und beim Betreten einer fremden Betriebsstätte ab- bzw. anzumelden hat, um Störungen der Betriebsführung zu vermeiden, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Dabei wird im Interesse einer unabhängigen, auch die Belegschaftsmitglieder in ihrem Vertrauen auf diskrete Behandlung ihrer etwaigen Beschwerden nicht beeinträchtigenden Amtsführung die Angabe des Zwecks des Aufsuchens der Betriebsräume im allgemeinen nicht oder nur in großen Umriffen verlangt werden können (über die Zulässigkeit solcher allgemeinen Anmeldepflicht vgl. RMG v. 28. 6. 30 Bensch.Samml. Bb. 9, 508 und § 35 Anm. 8); insbesondere kann nicht die Angabe des Namens eines etwaigen Beschwerdeführers, um dessentwillen das Betriebsratsmitglied den Raum betritt, gefordert werden, (z. B. wenn sich ein Arbeiter über ungenügende Sicherheitsvorrichtungen in seinem Arbeitsraum beschwert und das Betriebsratsmitglied zwecks näherer Prüfung den Raum aufsucht — nicht ganz klar in dieser Hinsicht MGG Tübingen a. a. D.).

Auch das Betriebsratsmitglied, das einer kurzarbeitenden Abteilung angehört, darf zur Erfüllung seiner Amtsgeschäfte zu allen Zeiten, in denen im Betrieb gearbeitet wird, die Betriebsräume betreten (vgl. im übrigen § 35 Anm. 6a, 8).

Das Recht zum Betreten der Betriebsräume ist den gleichen Beschränkungen unterworfen, wie das Aufschluß- und Vorlegungsrecht (z. B. wenn es sich um ein Laboratorium handelt, in dem Geheilverfahren ausprobiert werden oder um einen Operationsraum oder einen Raum mit Geheindokumenten).

Wegen der Durchsetzung des Rechts zum Betreten der Räume vgl. Anm. 4 a. E. Es ist im Zivilprozeß nicht durchsetzbar (RMG v. 13. 5. 24, RMGG 108, 167, Rpr. d. RMG. z. ArbR Bb. 1, 243 und GG Berlin v. 23. 1. 23, Arbeitsrechtliche Entsch. S. 316, Nr. 1608, vgl. im übrigen vor § 1 zu I).

## **Vorlegung der Betriebs-Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung.**

### § 72<sup>1)</sup> 2).

1. In Betrieben, deren Unternehmer<sup>3)</sup> zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind<sup>4)</sup> und die in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmer oder 50 Angestellte im Betriebe beschäftigen<sup>5)</sup>, können die Betriebsräte verlangen<sup>6)</sup>, daß den Betriebsausschüssen oder, wo solche nicht bestehen, den Betriebsräten alljährlich vom 1. Januar 1921 ab nach Maßgabe eines hierüber zu erlassenden Gesetzes eine Betriebsbilanz und eine Betriebs-Gewinn- und -Verlustrechnung für das verfloffene Geschäftsjahr



§ 72 spätestens sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres zur Einsichtnahme vorgelegt und erläutert wird<sup>7)</sup>).

2. Die Mitglieder des Betriebsausschusses oder des Betriebsrats sind verpflichtet, über die ihnen vom Arbeitgeber gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Bilanzvorlegung war im Entwurf des BRG in dem gleichen § 35 (Abs. 2) enthalten, der (in Abs. 1) die Aufschlußpflicht usw. regelte. Dementsprechend (vgl. § 71 Anm. 1) führte auch die Begründung (S. 21) die Bilanzvorlegungspflicht im Anschluß an die Aufschlußpflicht als Mittel zur Durchführung der beratenden Aufgabe des Betriebsrats an. Während die Aufschlußpflicht im Ausschuß der Nationalversammlung (§ 71 Anm. 1) auch zum Mittel der Interessenvertretung gemorden ist, ist das Recht auf Bilanzvorlegung nach wie vor das Mittel, um durch „Durchsichtigmachung“ des Betriebes den Aufgaben der Betriebsräte aus § 66 Ziff. 1, 2 nachzukommen und das „für eine gesunde Fortentwicklung des Betriebes erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu stärken“ (Großmann Betriebsbilanz S. 27); sie ist daher (s. vor § 66 zu I, IV) ein ausschließliches Recht des Betriebsrats.

Die Gestaltung des jetzigen § 72 hat den Gegenstand heftiger Kämpfe in der Presse, in den Organisationen und vor allem in dem Parlament gebildet, sowohl was den Grundsatz selbst, als was die Größe der Betriebe betrifft, auf die er Anwendung finden soll. Eine ausführliche Darlegung der für und gegen den Grundsatz vorgebrachten Gründe enthält der Bericht S. 25 ff., 49 ff.

Die Aufgabe der Bilanzvorlegung, als Mittel zur Durchführung der beratenden Aufgabe des Betriebsrats zu dienen, verkennet RMG v. 26. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 519 ff. und kommt dadurch zu einer stark einengenden Auslegung, die sich zu ihrer Rechtfertigung auf die — bei zu weitgehender Offenlegung der Betriebsverhältnisse — nach Ansicht des RMG gefährdeten „schutzwürdiger Interessen des Betriebes“ beruft, statt umgekehrt in weitgehender Publizität ein Mittel zur Verbesserung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung zu erblicken.

Die Rechtsnatur der Vorlegungspflicht ist die gleiche wie diejenige der Pflichten aus § 71.

Bei Streit über die Pflicht zur Vorlegung und Erläuterung und ihren Inhalt kann der Betriebsrat das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren anrufen (RMG v. 26. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 517), dagegen nicht, mangels Vorliegen einer Gesamtfreiheit, den Schlichtungsausschuß (RMG v. 11. 9. 22, SchWef. 1923 S. 12 und RMG in NZM 1922, 693). Das Recht auf Vorlegung ist außerdem mittelbar strafrechtlich durch § 99 gesichert. Die Vorlegung kann nicht unter Berufung auf das Geschäftsgeheimnis verweigert werden (§ 71 Anm. 7, ebenso Mansfeld § 72 Anm. 1).

Zwei Ausnahmen von § 72 enthält § 73.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 35, Abs. 2, 3 i. B. mit Antrag 112, 194, 201.

<sup>3)</sup> Ausgangspunkt der Vorlegungspflicht ist der „Betrieb“, nicht das „Unternehmen“. Nur wenn der Betrieb i. S. der Betriebsverfassung (§ 9) die im folgenden vorgeschriebene Arbeitnehmerzahl beschäftigt, fällt er unter die Bestimmung.

Über die Vorlegungspflicht deutscher Zweigniederlassungen ausländischer Firmen vgl. SchW Hamburg v. 26. 6. 22 in „Hanseatische Rechtszeitung“ vom September 1922 und den daselbst angeführten Aufsatz von Könige, die Buchführungspflicht inländischer Zweigniederlassungen ausländischer privater Unternehmen, LZ 1914, 1417 ff., besonders 1425.

Das Reichsjustizministerium hat nach Mitteilung jener Entscheidung des Schlichtungsausschusses Hamburg die Vorlegungspflicht in solchem Falle bejaht, da es

sich um eine rein sozialpolitische Schutzvorschrift zugunsten der Arbeitnehmer § 72 handele.

4) „Unternehmer“ ist hier gleichbedeutend mit dem „Arbeitgeber“ (§ 14); denn nur der Unternehmer, der auch als Arbeitgeber dem Betriebsrat gegenübersteht, ist vorlegungspflichtig.

a) Nach § 38 HGB ist jeder Kaufmann verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen. — „Kaufmann“ ist, aa) wer ein Handelsgewerbe i. S. des § 1 HGB treibt (sog. Kaufmann, dessen Kaufmannseigenschaft unabhängig von der Eintragung ins Handelsregister besteht),

bb) wer ein nach § 2 HGB infolge der notwendigen Eintragung ins Handelsregister als Handelsgewerbe geltendes gewerbliches Unternehmen treibt,

cc) wer von dem Eintragungsrecht nach § 3 HGB Gebrauch macht.

Doch findet die Buchführungspflicht auf „Handwerker und auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht“, keine Anwendung (§ 4 HGB). Praktisch ist dies hier ohne Bedeutung, weil die Betriebe dieser Unternehmer nie die in § 72 WRG erforderliche Zahl der Beschäftigten erreichen können.

b) Die Pflichten der „Kaufleute“ gelten (§ 6 HGB) auch für die Handelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien — s. Überschrift des 2. Buches des HGB —), ferner für die Genossenschaft (§ 17 Abs. 2 Genossenschaftsgesetz), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), den Versicherungsverband auf Gegenseitigkeit (§ 16 des Gesetzes, betreffend die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 01).

c) Über die Buchführungspflicht der Betriebe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Reich, Länder, Gemeinden) s. §§ 36, 42 HGB. Soweit diese Betriebe ihre Rechnungsabchlüsse in einer von den §§ 39 bis 41 HGB abweichenden Weise vornehmen (§ 42 HGB) im übrigen aber als Kaufleute gelten, muß § 72 WRG entsprechende Anwendung auf diese Rechnungsabchlüsse finden (ebenso Feig-Sizler § 72 Anm. 1b, a. a. Kasstel S. 300).

5) Nur die größeren Betriebe sind zur Bilanzvorlegung verpflichtet, die kleinen sind davon befreit, weil die Parlamentsmehrheit der Auffassung war, daß die notwendige Rücksicht auf die Kreditbedürfnisse der kleinen und mittleren Betriebe die Ausdehnung der Vorlegungspflicht auf sie nicht gestatte (s. Anm. 1).

„Arbeitnehmer“ sind wie stets Arbeiter und Angestellte (§§ 10 bis 12). Es genügt also die Beschäftigung von 300 Arbeitnehmern, ganz gleichgültig, in welchem Verhältnis dabei Arbeiter und Angestellte zahlenmäßig zueinander stehen, oder von 50 Angestellten.

Über den Begriff „in der Regel“ s. § 1 Anm. 5.

Auf den Ausdruck „im Betriebe beschäftigten“, der erst im Ausschluß der Nationalversammlung in die Bestimmung hineingekommen ist, ist entgegen der in den älteren Auflagen vertretenen Ansicht kein entscheidendes Gewicht in dem Sinne zu legen, daß, wie es bei der Auslegung des § 133 gff. GemD angenommen wird, dabei die außerhalb des Betriebsraums beschäftigten Hausgewerbetreibenden, Monteure usw. auscheiden (a. V. Feig-Sizler § 72 Anm. 1a). Vielmehr ist anzunehmen — trotz Fehlens ausdrücklicher Gründe in den Gesetzesmaterialien — daß die Antragsteller, die das Wort „im Betriebe“ einfügten, dabei nicht so sehr an die fernliegende Beziehung zu Hausgewerbetreibenden und dgl. dachten, sondern angesichts des vorhergehenden Wortes „Unternehmen“ klarstellen wollten, daß im einzelnen „Betriebe“ — nicht im „Unternehmen“ — die fragliche Mindestarbeitnehmerzahl beschäftigt sein müsse; denn der Kampf um § 72 ging in der Richtung einer Beschränkung seines Anwendungsbereichs auf größere Betriebe. Wer also

**73** zur Arbeitnehmerschaft des Betriebes rechnet, gehört daher auch zu den „im Betrieb“ Beschäftigten, ganz gleich wo er sich aufhält.

<sup>9)</sup> Vgl. § 71 Anm. 5 darüber, wer Inhaber des Rechts ist.

<sup>7)</sup> S. die Erläuterungen zu dem Gesetz über die Betriebsbilanz- und die Betriebs-Gewinn- und -Verlustrechnung v. 5. 2. 21 (RGesBl. S. 159) im Anhang 2).

Der Zeitraum von „sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres“ bezeichnet (vgl. Bericht S. 50) die Frist, innerhalb deren die Bilanz vorgelegt werden muß. Der Arbeitgeber kann also bis zu diesem Termin die Vorlegung aufschieben, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, er komme seiner Verpflichtung nicht „rechtzeitig“ (§ 99 Abs. 3) nach. Daß der Betriebsrat auch noch später die Vorlegung entgegennehmen kann, ist selbstverständlich.

Das Gesetz schweigt darüber, wie lange der Betriebsrat seinen Vorlegungsanspruch geltend machen kann, ob z. B., wenn das Geschäftsjahr am 31. 12. 30 abläuft, der Betriebsrat zur beliebigen Zeit im Jahr 1931 oder gar noch später die Vorlegung der Betriebsbilanz usw. für 1931 verlangen kann.

Die Verknüpfung der Vorlegungspflicht mit einer Willensäußerung des berechtigten Betriebsrats (darin liegt ein erheblicher Unterschied z. B. von der absoluten Vorlegungspflicht des Vorstandes der Aktiengesellschaft nach § 260 Abs. 2 HGB) legt die Auslegung nahe, daß die zeitliche Begrenzung der Pflicht auch das Recht entsprechend begrenzt, wenngleich an sich beides zeitlich unabhängig voneinander bestehen könnte (die Willensäußerung des Betriebsrats könnte sowohl auf die Zeit unmittelbar nach Ablauf des Geschäftsjahrs beschränkt, als auch unbeschränkt — über die dem Arbeitgeber gestattete Sechsmonatsfrist hinaus — zugelassen werden). Die zeitliche Inbeziehungsetzung von Pflicht des Arbeitgebers und Recht des Betriebsrats dürfte einer gerechten Interessenabwägung entsprechen und geeignet sein, eine gesetzliche Lücke auszufüllen (ebenso RMG v. 26. 2. 30, Wensh. Samml. Bd. 8, 518, Kasfel S. 300). Im obigen Beispiel müßte danach der Betriebsrat sein Begehren bis zum 30. 6. 31 spätestens geltend machen, dem dann der Arbeitgeber (nach Ablauf der am 30. 6. 1931 endenden Schutzfrist) binnen einer nach billigem Ermessen zu bestimmenden Frist nachzukommen hat, widrigenfalls er sich strafbar macht (weitergehend zugunsten des Betriebsrats Marg ArbR 1929, 5 ff.).

<sup>8)</sup> Vgl. § 70 Anm. 6 über die Bedeutung der Schweigepflicht.

Die Schweigepflicht der Betriebsausschußmitglieder besteht auch gegenüber den nicht zum Betriebsausschuß gehörigen Betriebsratsmitgliedern, nicht aber gegenüber ihren in der Sitzung zufällig nicht anwesenden Amtsgenossen.

## **Einschränkung und Aufhebung der Pflichten des Arbeitgebers aus §§ 70, 72.**

### **§ 73<sup>1) 2)</sup>.**

1. Die §§ 70 und 72 finden auf die im § 67 genannten Betriebe keine Anwendung, soweit die Eigenart des Betriebes es bedingt<sup>3)</sup>.

2. Von der Verpflichtung der §§ 70 und 72 können Unternehmungen oder Betriebe auf ihren Antrag durch die Reichsregierung befreit werden, wenn wichtige Staatsinteressen dies erfordern<sup>4)</sup>.

3. In den Fällen der Abs. 1 und 2<sup>5)</sup> hat der Betriebsausschuß<sup>6)</sup> und, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat das Recht<sup>7)</sup>, falls ein Aufsichtsrat besteht, Anträge und Wünsche hinsichtlich der Arbeitnehmerverhältnisse und der Organisation des Betriebes an den Aufsichtsrat zu

bringen<sup>8)</sup> und sie durch einen oder zwei Beauftragte im Aufsichtsrate § 73 zu vertreten<sup>9)</sup>. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats hat baldmöglichst eine Sitzung anzuberaumen und den Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen. In dieser Sitzung haben die Vertreter des Betriebsrats beratende und beschließende Stimme<sup>10)</sup>.

1) Allgemeines. § 73 schreibt unter bestimmten Voraussetzungen — in Abs. 1 von selbst, in Abs. 2 auf Antrag — den Fortfall der Ansprüche des Betriebsrats aus § 70, 72 vor. Abs. 3 gewährt als Ausgleich eine andere Verbindung zwischen Betriebsrat und Aufsichtsrat.

2) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 228 und 1943, Ziff. 2a, b, 1975 Ziff. 2 (Sten. Ber. v. 16. 1. 24 S. 4407).

3) Die Gründe, die für den § 66 Ziff. 1, 2 zur Schaffung des Begriffs der Tendenzbetriebe nötigten, geboten eine entsprechende Ausnahme bzgl. der §§ 70 und 72, um — im Interesse der Freiheit der Meinungsäußerung — zu verhüten, daß die „Tendenz des Betriebes“ unter der „Tendenz des Betriebsrats“ leide, wenn nämlich Gegner der von der Betriebsleitung vertretenen „Richtung“ in den Aufsichtsrat kämen oder die Bilanz vorgelegt erhalten.

Die Abgrenzung ist auch hier in der gleichen flüssigen Weise wie in § 67 danach erfolgt, ob die Eigenart des Betriebes es bedingt.

Die Ausnahme braucht nicht stets bzgl. beider Paragraphen gegeben zu sein, da das schwächere Recht auf Bilanzvorlegung mit der Eigenart des Betriebes vereinbar sein kann, wo das stärkere Recht der Entsendung in den Aufsichtsrat mit der Eigenart der Bestrebungen des Betriebes nicht vereinbar ist.

Die Anwendbarkeit der §§ 70, 72 entfällt hier, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, anders als in Abs. 2, von selbst.

Streitigkeiten über die Zulassung zum Aufsichtsrat oder die Vorlegung der Betriebsbilanz und damit über das Vorliegen der Ausnahmebestimmung des § 73 selbst sind nach § 93 im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu entscheiden oder, soweit es sich um die Pflichten aus § 72 handelt, auch mittelbar durch die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte aus § 99 Abs. 3—5. Vgl. wegen des Verhältnisses beider Behörden zueinander vor § 1 zu VII.

a) Eine Entsendung in den Aufsichtsrat ist daher regelmäßig bei der Presse ausgeschlossen (vgl. LAG Düsseldorf v. 28. 4. 30, ArbG 1930, 345, daß § 67 auch auf einen nicht parteigebundenen Zeitungsverlag wohl mit Recht anwendet).

Eine Ausnahme kann der Fall bilden, daß ein Unternehmen ausschließlich eine partei- und tendenzlose illustrierte Zeitung herausgibt.

Die „Frankfurter Zeitung“ z. B., die in Form einer Aktiengesellschaft betrieben wird, braucht in ihrem Aufsichtsrat keine Betriebsratsmitglieder zu bulden, ebensowenig die zum Teil in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebene sozialistische und gewerkschaftliche Presse, soweit die betreffenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung überhaupt einen Aufsichtsrat besitzen (s. Anhang 3, § 1).

Jede Genossenschaft, die über „die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes“ hinaus (§ 1 Genossenschaftsgesetz) irgendweche Ziele konfessioneller, politischer, weltanschaulicher Art verfolgt, ist von der Vorschrift des § 70 befreit.

b) Die Bilanzvorlegung ist nur dort ausgeschlossen, wo die „Tendenz“ des Betriebes dadurch gefährdet würde (falls sonst die Voraussetzungen des § 72 Anm. 4, 5 gegeben sind), daß wird regelmäßig bei der Presse der Fall sein, dagegen kaum bei künstlerischen und wissenschaftlichen Betrieben, soweit sie überhaupt im einzelnen Fall der Bilanzvorlegungspflicht unterliegen (ebenso Zeig-Sitzler § 73 Anm. 2).

**§ 73** <sup>4)</sup> Die Befreiung setzt voraus, daß wichtige Staatsinteressen, nicht Interessen des einzelnen Betriebes, sie erfordern.

Bisher ist die Befreiung nur in wenigen Fällen erfolgt, in denen dem Reich gehörige Unternehmungen gemeinnützigen Charakters in der privatrechtlichen Form der Aktiengesellschaft betrieben werden.

Die Befreiungsverfügung ist ein Verwaltungsakt, der mangels anderweiter gesetzlicher Bestimmung jederzeit zurückgenommen werden, aber auch bei Wiederholung eines einmal gestellten Antrages jederzeit ausgesprochen werden kann.

<sup>5)</sup> Bereits gelegentlich der Erörterungen, die im Ausschuß der Nationalversammlung über die Grundsätze des § 70 stattfanden (Bericht S. 23 ff.), war die Anregung vorgebracht worden (Bericht S. 24 und Antrag 97), den Arbeitnehmern statt der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat das Recht auf Behandlung gewisser Gegenstände in einer in ihrer Gegenwart abzuhaltenden Aufsichtsratsitzung zuzubilligen. Nachdem der Grundsatz des Entwurfs bzgl. der Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat festgehalten, zugleich aber die Ausnahme für die Tendenzbetriebe (Abs. 1, 2) geschaffen war, wurde die Anregung benutzt, um den Arbeitnehmern einen Ersatz für die unmittelbare Vertretung im Aufsichtsrat zu geben (Sten. Ber. v. 16. 1. 20 Sp. 4407, Antrag 1943 Ziff. 2a, 1b).

Trotz des mißverständlichen Wortlauts, der nur von den „Absätzen 1 und 2“ spricht und damit anscheinend auch einen Ersatz für den Fortfall des § 72, nicht nur des § 70 gibt, ist anzunehmen, daß Abs. 3 sich nur auf die mit Aufsichtsräten ausgestatteten Unternehmungen sinngemäß bezieht. Der Begriff des Aufsichtsrats ist der gleiche wie in § 1 des Aufsichtsratsgesetzes (Anhang 3).

<sup>6)</sup> Im Gegensatz zu den §§ 71, 72 ist hier dem Betriebsausschuß unmittelbar ein Recht verliehen (vgl. das ähnliche Recht der Ausschüsse des Reichswirtschaftsrats nach Artikel 12 der VO über den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat).

Soweit zu dem Unternehmen ein einziger Gesamtbetriebsrat gehört, hat dieser bzw. sein Ausschuß als der Inhaber des Rechts zu gelten. Soweit zu dem Unternehmen mehrere Betriebsräte oder Gesamtbetriebsräte gehören, ist mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung anzunehmen, daß der Betriebsrat am Sitz der Hauptverwaltung Träger des Rechtes ist, falls man nicht annehmen will (so Feig-Sitzler 73 Anm. 5), daß der oder die Beauftragten — entsprechend den in den Aufsichtsrat nach § 70 entsandten Betriebsratsmitgliedern — durch die gesamten Einzelbetriebsräte zu wählen sind (vgl. § 4 des Aufsichtsratsgesetzes, Anhang 3).

<sup>7)</sup> Das Recht des Betriebsausschusses bzw. Betriebsrats gegenüber dem Aufsichtsrat ähnelt inhaltlich dem Recht des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber aus § 66 Ziff. 1. Nur ist der Gegenstand und die Art des Vorbringens seitens der berechtigten Teils und die Form, in der der verpflichtete Teil (der Aufsichtsrat) dem Vorbringen des berechtigten Teils zu entsprechen hat, in bestimmter Weise festgelegt.

<sup>8)</sup> Gegenstand des Vorbringens sind „Anträge und Wünsche hinsichtlich der Arbeitnehmerverhältnisse und der Organisation des Betriebes“. Damit sind offenbar nach Wortlaut und Zweck der Bestimmung solche Anträge und Wünsche gemeint, die entweder die Arbeitnehmer als solche, also als Partei des Arbeitsvertrages betreffen, oder die sich auf die technische Leitung des Betriebes (im Gegensatz zur kaufmännischen) beziehen.

<sup>9)</sup> Zur Vertretung des Vorbringens sind nach Ermessen des berechtigten Teiles (s. oben Anm. 6) entweder ein oder zwei Beauftragte zu bestimmen.

<sup>10)</sup> Pflicht des Aufsichtsratsvorsitzenden ist es alsdann, baldmöglichst (eine bestimmte Frist ist nicht vorgeschrieben, da eine zu kurzfristige Einberufung oft an den weit voneinander entfernt liegenden Wohnsitz der sonstigen Aufsichtsratsmitglieder scheitern würde) eine Aufsichtsratsitzung anzuberaumen und den beantragten Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen. Zu diesem Punkte der Tagesordnung wirken dann die Beauftragten des Betriebsrats mit Sitz und Stimme mit.

Mit dieser Bestimmung ist unmittelbar in das Handelsrecht eingegriffen und § 74 den Aufsichtsräten der betreffenden Gesellschaften eine neue Funktion, eben die Entgegennahme jener Anträge und Wünsche in gemeinsamer Sitzung mit dem Beauftragten des Betriebsrats übertragen worden. Dem Beschluß dieser gemeinsamen Sitzung wohnt kraft dieses Gesetzes keine Wirkung für und gegen das Unternehmen, dem der Aufsichtsrat angehört, inne, da der Aufsichtsrat nicht gesetzlicher Vertreter des Unternehmens, sondern eben reines Aufsichtsorgan ist. Daher kann auch der Aufsichtsrat, soweit er nicht eine besondere Vollmacht hierzu besitzt, keinerlei für das Unternehmen wirksame Vereinbarung mit jenen Beauftragten schließen, ganz abgesehen davon, ob die Beauftragten wiederum solche Vollmacht vom Betriebsrat, der sie entsendet, erhalten können. Der Beschluß hat also nur moralische Bedeutung gegenüber dem Vorstände (Geschäftsführer) des Unternehmens.

Eine gesetzliche Sicherung der dem Aufsichtsratsvorsitzenden obliegenden Pflicht besteht nicht, da er weder Arbeitgeber noch dessen Vertreter i. S. von § 99 ist. Nur die wohl feststellende, aber nicht vollstreckbare Entscheidung aus § 93 Ziff. 3 kann, wie man annehmen muß, von dem berechtigten Teil gegenüber der Gesellschaft herbeigeführt werden.

### Mitwirkung des Betriebsrats bei größeren Personalveränderungen.

§ 74<sup>1)</sup> 2) 3).

Wird infolge von Erweiterung, Einschränkung oder Stilllegung des Betriebs oder infolge von Einführung neuer Techniken oder neuer Betriebs- oder Arbeitsmethoden die Einstellung oder die Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern erforderlich<sup>4)</sup>, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, sich mit dem Betriebsrat, an dessen Stelle, wenn dabei vertrauliche Mitteilungen gemacht werden müssen, der etwa vorhandene Betriebsausschuß tritt<sup>5)</sup>, möglichst längere Zeit<sup>6)</sup> vorher über Art und Umfang<sup>7)</sup> der erforderlichen Einstellungen und Entlassungen und über die Vermeidung von Härten<sup>8)</sup> bei letzteren ins Benehmen zu setzen. Der Betriebsrat oder der Betriebsausschuß kann eine entsprechende Mitteilung an die Zentralauskunftsstelle oder einen von dieser bezeichneten Arbeitsnachweis verlangen<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Vorschrift hängt eng mit der der ersten Nachkriegszeit — zum Teil als Auswirkung der Demobilisierung — eigenen erheblichen Einflußnahme der Betriebsvertretungen auf die Personalzusammensetzung der Belegschaften zusammen (vgl. Vorbemerkung vor § 81).

In der Formulierung lehnt sich die Bestimmung an die Verordnungen über Einstellung, Entlassung und Entlohnung der Arbeiter und Angestellten v. 4. 1. 19 (RGesBl. S. 8, § 6 Abs. 1), v. 24. 1. 19 (RGesBl. S. 100, § 9 Abs. 1 Satz 2), v. 30. 5. 19 (RGesBl. S. 493, § 9a), v. 3. 9. 19 (RGesBl. S. 1500, § 14 Abs. 1 Satz 1) an, die sämtlich dem Arbeitgeber vorschreiben, sich vor Kündigungen oder Ablehnung der Wiedereinstellung mit der gesetzlichen Vertretung, mangels Bestehens solcher mit der Mehrzahl der Arbeitnehmer „ins Benehmen zu setzen“. Hierbei schrieb § 14 Abs. 1 Satz 2 der VO v. 3. 9. 19 in Verallgemeinerung eines bereits in der VO v. 21. 7. 19 (RGesBl. S. 660, VO betreffend die Wirksamkeit von Kündigungen von Arbeitern und Angestellten in Reichs- und Staatsbetrieben) ausgesprochenen Grundsatzes vor, daß die Wirksamkeit der Kündigung von der

§ 74 Erfüllung der Pflicht, sich ins Benehmen zu setzen, unabhängig sei und daß nur die Verletzung gewisser materieller Vorschriften des § 13 der VO über die bei der Entlassung zu beobachtenden sozialen Gesichtspunkte dem Schlichtungsausschuß das Recht gäbe, auf Erneuerung des Dienstverhältnisses zu erkennen.

Mit dem Inkrafttreten des BRG waren diese Vorschriften in der zugleich entsprechend geänderten Verordnung vom 12. 2. 20 in Fortfall geraten, nur der jetzt nicht mehr praktische § 11 Satz 3 der letzteren, formell noch zum Teil in Kraft befindlichen Verordnung schreibt das Insbenehmensetzen vor.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Unverändert übernommen aus E. § 41.

<sup>3)</sup> Die Vorschrift gehört in vollem Umfang und schließlich in das Gebiet der Interessenvertretung, daher gelten hier ganz besonders die vor § 66 zu IV entwickelten Grundsätze einer sinnensprechenden, nicht buchstabenmäßigen Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Betriebsrat und dem Gruppenrat, sobald nur Arbeiter oder nur Angestellte zur Einstellung oder Entlassung gelangen sollen (a. A. die übrige Literatur, z. B. Feig-Sipler § 74 Anm. 2).

Ziel der Vorschrift ist, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, die Interessen der Arbeitnehmerchaft zu wahren, sowohl bei bevorstehenden Einstellungen (z. B. im Hinblick auf die Aufsteigungsmöglichkeiten innerhalb des Betriebes), als bei drohenden Entlassungen (im Hinblick auf die Wahrung sozialer Gesichtspunkte bei der Auswahl der zu Entlassenden), in beiden Fällen aber nur, soweit es sich um umfangreichere, außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs (s. Anm. 4 a. E.) liegende Personalveränderungen handelt, die nicht aus in der Person des Arbeitnehmers vorhandenen Gründen (bei der Entlassung), sondern aus Gründen erfolgen, die in den geschäftlichen Notwendigkeiten des Betriebes begründet sind. Über das Recht gegenüber Einzeleinstellungen und Entlassungen s. §§ 81 ff., 84 ff., über den Fortfall des Einspruchs gegen Entlassungen infolge Stilllegung s. § 85 Abs. 2 Ziff. 2.

Trotz des von den §§ 71, 72 abweichenden Wortlauts handelt es sich auch hier um ein Recht des Betriebsrats oder des Betriebsausschusses, vom Arbeitgeber etwas zu verlangen, daß er sich nämlich „ins Benehmen setzt“, nur daß der Natur der Sache entsprechend sich der Arbeitgeber von selbst möglichst rechtzeitig ins Benehmen zu setzen hat, sobald er die ernstliche Absicht einer größeren Personalveränderung hat, welche Absicht ja der Betriebsrat allein von sich aus nicht wissen kann. Hört der Betriebsrat etwas von solcher Absicht, so kann er an den Arbeitgeber herantreten und ihn auf die Erfüllung der Pflichten aus § 74 hinweisen.

Worin das Insbenehmensetzen besteht, sagt das Gesetz nicht. Aus der Entstehungsgeschichte (Anm. 1) folgt, daß es nicht im Einholen einer etwa durch eine unparteiische Stelle ersetzbaren Zustimmung des Betriebsrats besteht, sondern nur die Verpflichtung einer Zuziehung und sachgemäßen Aussprache zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber in sich birgt. Diese soll dem Betriebsrat Gelegenheit geben, nach Entgegennahme eines Berichtes des Arbeitgebers seinerseits Vorschläge über Art und Umfang der bevorstehenden Personalveränderung zu machen, bei Entlassungen besonders über die Vermeidung von Härten, z. B. durch Zahlung von Abgangsentschädigungen und Beobachtung gewisser Richtlinien bzgl. der Reihenfolge der Entlassung, etwa unter Zugrundelegung des durch Art. II der VO über Betriebsabbrüche und Stilllegungen v. 15. 10. 23 zwar aufgehobenen, als Richtschnur aber nach wie vor verwendbaren § 13 der VO v. 12. 2. 20 (ebenso Verj. § 74 Anm. 3b, Feig-Sipler § 74 Anm. 2 und Kammrager. v. 27. 6. 23, RWBl. 1923 S. 711 Nr. 115). Wegen der Fortgeltung des Grundsatzes des § 13 vgl. § 84 Anm. Vd 3.

§ 13 lautete: „Sollen Arbeitnehmer zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl entlassen werden, so sind für die Auswahl zunächst die Betriebsverhältnisse, insbesondere die Ersetzbarkeit des einzelnen Arbeitnehmers im Verhältnis zu der Wirtschaftlichkeit des Betriebs zu prüfen. Sodann ist das Lebens- und Dienstalter sowie der Familienstand des Arbeitnehmers derart zu berücksichtigen, daß die

älteren, eingearbeiteten Arbeitnehmer und diejenigen mit unterhaltsbedürftigen Angehörigen möglichst in ihrer Arbeitsstelle zu belassen sind. Das gleiche gilt von ehemals selbständigen Gewerbetreibenden und solchen Arbeitnehmern, die bis zum 1. August 1914 oder später im Ausland tätig waren, sowie von Lehrlingen und Personen, die sich in einer geregelten Ausbildung befinden. Kriegsbefähigte und Kriegshinterbliebene sind besonders zu berücksichtigen." § 74

In ähnlicher Weise hat das RMG für den tariflichen Ausdruck „im Benehmen“ die Auslegung „geistige Mitwirkung“ gebilligt (RMG v. 23. 2. 29, Sammlung Vereinigung 1929, 255).

Das Auskunftsrecht des Betriebsrats als das Mittel, um derartige Vorschläge in geeigneter Weise machen zu können, regelt § 71.

Verlezt der Arbeitgeber die Verpflichtung, sich ins Benehmen zu setzen, indem er ohne weiteres Einstellungen vornimmt oder Entlassungen ausspricht, beides in größerer Zahl, so verlezt er damit wohl den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Betriebsrats, die Einstellungen selbst aber werden ebenso wie die Entlassungen durch diese Verletzung in ihrer zivilrechtlichen Rechtswirksamkeit nicht berührt (vgl. folgenden Absatz), jedoch kann, gegebenenfalls muß der Betriebsrat — auch bei erfolgtem Insbenehmensetzen — nach Maßgabe der §§ 81 ff., 84 ff., Einspruch gegen die Einstellung bzw. Entlassung erheben (so offenbar auch RMG v. 30. 4. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 146 im Falle eines anscheinend gemäß § 74 aufgestellten Kündigungsplans im Hinblick auf die spätere Klage gegen den Arbeiterratsvorsitzenden wegen unsachgemäßer Behandlung des Einspruchs aus §§ 84 ff.).

Dabei ist zu beachten, daß der Einspruch aus § 82 den vorherigen Abschluß einer Richtlinienvereinbarung, der Einspruch aus §§ 84 ff. die sorgfältige Beobachtung gewisser Formen und Fristen und das Fehlen der Ausschlußgründe des § 85 voraussetzt. Die anfänglich öfter geäußerte Ansicht, der Verstoß gegen die Pflicht, sich ins Benehmen zu setzen, nehme den Personalveränderungen (meist wird allerdings nur an die Entlassungen gedacht) ihre Rechtswirksamkeit, entbehrt der rechtlichen Begründung (ebenso Feig-Sizler § 74 Anm. 3, RMG v. 5. 11. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 302, Kammerger. v. 27. 6. 23, RMBl. 1923 S. 711 Nr. 115, OLG Stettin v. 9. 7. 23, RMBl. 1923 S. 680 Nr. 99, jedoch mit gleichzeitiger, nicht näher begründeter Annahme von möglichen Schadenersatzansprüchen der Entlassenen wegen des veräumten „Insbenehmentretens“). Auch kann nicht etwa, was früher gelegentlich versucht wurde, der Schlichtungsausschuß mit dem Antrag, die Einstellungen oder Entlassungen für unwirksam zu erklären, angerufen werden, denn weder liegt eine Gesamttreitigkeit (i. § 66 Ziff. 3 Anm. 5) vor, noch ist durch eine sonstige Vorschrift dem Schlichtungsausschuß eine Zuständigkeit für diesen Fall übertragen worden (a. A. ältere Auflagen und Derjch § 74 Anm. 3c).

Das Recht des Betriebsrats auf die Aussprache mit dem Arbeitgeber ist hier in gleicher Weise wie in den §§ 71, 72 durch die verwaltungsrechtliche Entscheidung aus § 93 und die Strafvorschriften aus §§ 95, 99 Abs. 1, 5 gesichert (vgl. § 71 Anm. 4). Über das Verhältnis der Behörden zu einander vgl. vor § 1 zu VII.

Über den Ort des Insbenehmensetzens usw. vgl. § 71 Anm. 10 a. G.

4) Die Pflicht zum „Insbenehmensetzen“ besteht — zumindest sinngemäß — auch dann, wenn in einer Arbeitnehmer und Beamte umfassenden behördlichen Verwaltung der Arbeitnehmerbetrieb zugunsten der Einstellung von Beamten eingeschränkt wird, mag auch die Gesamtzahl der Beschäftigten unverändert bleiben. Ebenso ist für den Fall der zeitweilig sehr üblich gewesenen sogenannten Werkbeurlaubungen die Anwendbarkeit des § 74 zu bejahen (Strunden NZfV 1924, 412, Fuchs FZ 1924, 1856).

Umfang und beabsichtigte Dauer der Stilllegung sind unerheblich, dagegen liegt sinngemäß keine unter § 74 fallende Stilllegung vor, wenn Entlassungen zu Kampfwegen — als Aussperrung — erfolgen (vgl. § 6b der VO betreffend



**§ 75** Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stilllegungen v. 8. 11. 20/15. 10. 23, wie hier Feig-Sitzler § 74 Anm. 1 und Kriesche-Schrup-Krause § 74 Anm. 1).

Die in Saisonbetrieben normalerweise eintretenden Schwankungen in der Zahl der Beschäftigten fallen nicht unter § 74 (RWM v. 21. 5. 20 im RAB. v. 26. 10. 20 S. 54 Nr. 53 und Feig-Sitzler § 74 Anm. 1).

<sup>5)</sup> Im Gegensatz zu §§ 71, 72 entscheidet hier darüber, ob der Betriebsrat oder Betriebsausschuß berechtigt ist, nicht allein der Umstand, ob ein Betriebsausschuß vorhanden ist, sondern auch die Art der bei Gelegenheit des Insbenehmennehmens zu machenden Mitteilungen. Der Arbeitgeber trägt die Verantwortung dafür (Anm. 3 vorletzter Absatz), wenn er sich wegen des „vertraulichen“ Charakters der in Betracht kommenden Mitteilungen nur zur Aussprache mit dem Betriebsausschuß bereit erklärt. Die Aussprache selbst kann er nicht etwa im Hinblick auf § 71 wegen der Vertraulichkeit des Gegenstandes verweigern.

<sup>6)</sup> Dafür, daß das Insbenehmen auch tatsächlich „möglichst längere Zeit vorher“ stattfindet, trägt ebenfalls (s. vorige Anm.) der Arbeitgeber die Verantwortung.

<sup>7)</sup> Wieviel Arbeitnehmer zu entlassen sind.

<sup>8)</sup> Bereits oben (Anm. 3) ist auf die in dem aufgehobenen § 13 der VO v. 12. 2. 20 aufgestellten Grundsätze für die Reihenfolge („Vermeidung von Härten“) von Entlassungen verwiesen.

<sup>9)</sup> Der Schlußsatz enthält noch einen weiteren öffentlich-rechtlichen Anspruch des Betriebsrats oder Betriebsausschusses gegen den Arbeitgeber (dessen Rechtsnatur und Sicherung s. Anm. 3 vorletzter Abs.).

Als „Zentralauskunftstellen“ sind jetzt die Landesarbeitsämter anzusehen. Die Bezeichnung im BtG ist noch die der im Krieg gegründeten Melde- und Ausgleichsstellen für die Arbeitsvermittlung.

## **Vereinbarung von gemeinsamen Dienstvorschriften.**

### **§ 75<sup>1)</sup> 2) 3).**

1. Sollen gemäß § 66 Ziffer 5 gemeinsame Dienstvorschriften<sup>4)</sup> <sup>5)</sup> <sup>6)</sup> <sup>7)</sup> vereinbart werden, so hat der Arbeitgeber den Entwurf, soweit die Bestimmungen nicht auf Tarifvertrag beruhen<sup>8)</sup>, dem Betriebsrat vorzulegen<sup>9)</sup>. Kommt über den Entwurf eine Einigung nicht zustande, so können beide Teile den Schlichtungsausschuß<sup>10)</sup> anrufen, der eine bindende Entscheidung trifft. Die Verbindlichkeit der Entscheidung erstreckt sich nicht auf die Dauer der Arbeitszeit<sup>11)</sup>.

2. Entsprechend ist bei Änderungen der Dienstvorschriften zu verfahren<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Wie schon zu § 66 Ziff. 3 Anm. 5 und zu § 66 Ziff. 5 (der dem § 75 zugrunde liegenden Rahmenvorschrift) ausgeführt ist, ist die Betriebsvereinbarung als die der Verwirklichung des betrieblichen Mitbestimmungsrechts dienende Rechtsform den Betriebsvertretungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der betriebsangehörigen Arbeitnehmer ohne inhaltliche Begrenzung zur Verfügung gestellt. Das folgt einmal aus der Schlichtungsverordnung, sodann aus dem inneren Zusammenhang des § 66 Ziff. 3 mit § 78 Ziff. 2, wenn es auch zur Zeit des Erlasses des BtG noch nicht recht erkannt war. Innerhalb des allgemeinen Begriffs der Betriebsvereinbarung stellen die „gemeinsamen Dienstvorschriften“, „Arbeitsordnungen und sonstigen Dienstvorschriften“ der §§ 75, 80 (§§ 66 Ziff. 5, 78 Ziff. 3) BtG einen inhaltlich engeren Bereich dar. Ihr Abschluß ist den Betriebsvertretungen besonders zur Aufgabe ge-

setzt, um die Schaffung dieser Betriebsvereinbarungen, deren Inhalt in Anm. 4 näher zu entwickeln ist, bevorzugt zu fördern. Auf diese Weise sollte die bisher (abgesehen von § 134b Abs. 3 Satz 2 GewD) einseitig vom Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts erlassene Arbeitsordnung, die von jeher als Symbol der Vormachtstellung des Arbeitgebers im Betrieb galt, kollektiv umgeformt werden und (vgl. die ausdrückliche Bestimmung in § 104 IV über den gemeinsamen Erlaß) einem Zusammenwirken von Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung, nötigenfalls unter staatlicher Mithilfe, Platz machen, ein Sieg der an die Namen Ernst Abbe und Freese anknüpfenden Idee des „Fabrikkonstitutionalismus“. In diesem engen Bereich der „Dienstvorschriften“ und „Arbeitsordnungen“ ist zugleich die staatliche Hilfe — über die Zulässigkeit der Verbindlicherklärung hinaus — bis zur Statthaftigkeit bindender Entscheidungen der Schlichtungsbehörde gesteigert. Der Grundsatz des Art. 165 AB ist hier vielleicht am stärksten verwirklicht. Vgl. im übrigen § 66 Ziff. 3 Anm. 5 über die Betriebsvereinbarung im allgemeinen, sowie § 66 Ziff. 5 Anm. 1.

<sup>2)</sup> Für die Auslegung ist die Entstehungsgeschichte der Bestimmung wesentlich. § 38 des Entwurfes bestimmte die jetzt in §§ 75 u. 80 vorgeschriebene Form des Zustandekommens der „gemeinsamen Dienstvorschriften“, „Arbeitsordnungen und sonstigen Dienstvorschriften“ in seinem Abs. 1 für die „nach gesetzlicher Vorschrift“ zu erlassende Arbeitsordnung, in Abs. 2 „entsprechend“ für den Erlaß „sonstiger Arbeitsordnungen oder Dienstvorschriften“ sowie für die „Änderungen solcher“; nach Abs. 3 sollte, „soweit die Arbeitsordnung oder sonstige Dienstvorschriften nur die von einer Betriebsratsgruppe vertretenen Arbeitnehmer betreffen“, nur diese Gruppe bei dem Erlaß der Arbeitsordnung oder der sonstigen Dienstvorschriften mitwirken. Abs. 4 und 5 enthielten die jetzigen Abs. 2 und 3 des § 80. Nachdem der Ausschuß der Nationalversammlung die Aufgaben des Betriebsrats und Gruppenrats getrennt hat (s. vor § 66 zu IV), blieb zunächst § 38 — abgesehen von dem die Arbeitszeit (jetzt Abs. 1 Satz 3 des Paragraphen) betreffenden Antrag 103 — in der ursprünglichen Fassung erhalten; nur wurde das Wort „Betriebsratsgruppe“ gemäß der Neugestaltung der Organe der Betriebsverfassung durch „Arbeiter- und Angestelltenrat“ ersetzt (Antrag 102). Erst in der Redaktionskommission des Ausschusses wurde die Trennung in die jetzigen §§ 75, 80 vorgenommen.

Aus dieser Entstehungsgeschichte folgt, daß die Vereinbarung der Arbeitsordnung und Dienstvorschriften in inhaltlich gleichem Umfang Sache des Betriebsrats wie des Gruppenrats ist, und die Zuständigkeit der einen oder der anderen Vertretung nur davon abhängt, ob es sich um eine Angelegenheit nur von Gruppenangehörigen oder von Arbeitnehmern beider Gruppen handelt. Die verschiedene Ausdrucksweise bzgl. des Gegenstandes der Vereinbarung in § 75 („Dienstvorschriften“) und in § 80 („Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften“) ist sachlich unerheblich (ebenso Raskel S. 62, a. A. Hueck-Ripperdey Bd. 2, 320 Anm. 37).

<sup>3)</sup> Während § 66 Ziff. 3 dem Betriebsrat im Interesse des Betriebsfriedens eine allgemeine Anrufungspflicht in allen schlichtungsfähigen Betriebsstreitigkeiten auferlegt (über die Betriebsvereinbarung im allgemeinen vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5), knüpft § 75 in gewisser Abweichung von § 66 Ziff. 5 (dort ist dem Betriebsrat die Aufgabe der Vereinbarung zugewiesen) an den normalen Werdegang der kraft gesetzlichen Zwanges zu erlassenden Arbeitsordnung des § 134a ff. GewD an und geht daher vom Arbeitgeber aus. Dabei ist vom Gesetzgeber nicht beachtet, daß dieser Weg wohl dort ausreicht, um das Ziel der kollektiven Vereinbarung von Arbeitsordnungen und Dienstvorschriften zu erreichen, wo der Arbeitgeber (vgl. Anm. 4) unter öffentlich-rechtlichem Zwang genötigt ist, Arbeitsordnungen und deren Abänderungen (Nachträge) bei Vermeidung von Strafe gemeinsam mit der Betriebsvertretung zu erlassen (vgl. Anm. 9), daß aber dieser Weg nicht ausreicht, wo jener Zwang fehlt, sei es, daß es sich nicht um die gesetz-

§ 75 lich erzwingbaren Arbeitsordnungen (Dienstvorschriften) handelt, sei es, daß die Betriebsvertretung eine nur sie, nicht den Arbeitgeber interessierende Änderung der gesetzlich vorgeschriebenen, bereits vorhandenen Arbeitsordnung erstrebt. Denn — dies bleibt unter Bezug auf § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu I zu beachten — die Zulässigkeit kollektiver Regelung durch Betriebsvereinbarung (also auch durch kollektive Arbeitsordnung und Dienstvorschrift) hindert den Abschluß von Einzelarbeitsverträgen nicht, denen kraft ausdrücklicher Regelung und kraft Auslegung dieselben Rechtsfolgen entspringen können, wie sie auch in der Betriebsvereinbarung festgelegt werden können. Sogar die kraft öffentlich-rechtlichen Zwangs zu erlassende Arbeitsordnung oder Arbeitszeitregelung (vgl. Anm. 4 zu I) schließt privatrechtlich, bis sie da ist, z. B. den Abschluß von Arbeitsverträgen mit Pausenregelung oder die Zubilligung einseitiger Pausenregelung an den Arbeitgeber (bei fehlender vertraglicher Abmachung) nicht aus (vgl. die Fälle des *RMG* v. 17. 11. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 54 und v. 5. 11. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 608ff.), und nur der nahezu ausschließlich den obligatorischen Arbeitsordnungen vorbehaltenen Vertragsinhalt des § 134c *Abf. 2 GewD* (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 IX legt. *Abf.*) bedeutet einen auch privatrechtlichen unausweichbaren Zwang für den Arbeitgeber, den Weg des § 75 einzuschlagen. Wegen der mit den vorstehenden Ausführungen zusammenhängenden Frage der Einwirkung der Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung, Dienstvorschrift) auf bestehende oder neu abzuschließende Arbeitsverträge (Unabdingbarkeit) vgl. § 66, Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII).

Würde man nun die Erfüllung der dem Betriebsrat zugewiesenen Aufgabe, Dienstvorschriften im Weg des § 75 zu vereinbaren, dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend, davon abhängig machen, daß der Arbeitgeber die Initiative ergreift, so würde § 75, § 80 vielfach nur dort praktisch werden, wo der Arbeitgeber nach den obigen Ausführungen gezwungen ist, sich des Weges der Betriebsvereinbarung zu bedienen. Das liegt (vgl. Anm. 4) im Fall des § 75 streng genommen nie vor (weil der öffentlich-rechtliche Zwang stets nur Arbeiter- oder nur Angestelltenarbeitsordnungen betrifft), im Fall des § 80 auch nur nach Art und Größe der Betriebe in beschränktem Umfang. Die Erfüllung der den Betriebsräten gesetzten Aufgaben, die ihnen durch die Zulässigkeit der bindenden Entscheidung erleichtert werden soll, würde an dem formalen Ausgangspunkt des Verfahrens scheitern. Die Betriebsräte blieben auf den durch § 75 ihnen freilich nicht beschränkten Weg des regelmäßigen Schlichtungsverfahrens nach § 3 *SchlWO* i. B. mit § 66 Ziff. 3 *RMG* angewiesen, der gegenüber einem widerstrebenden Arbeitgeber wohl kaum je zum Ziel führen würde, weil die strengen Voraussetzungen der Verbindlicherklärung bei einem Streit um die Betriebsvereinbarung im allgemeinen nicht gegeben sein werden (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IV). Diese Überlegungen rechtfertigen es, die gesteigerte Form der Schlichtung aus § 75 auch dort zur Verfügung zu stellen, wo die Betriebsvertretung an den Arbeitgeber (ohne dessen Initiative abzuwarten) zwecks Abschlusses von „Dienstvorschriften“ oder „Arbeitsordnungen“ herantritt und mangels gütlicher Einigung das Schlichtungsverfahren betreibt. Eine Verneinung dieses Weges würde den Sieg formalistischer Erwägungen über die offenbar in § 75 *Abf. 1* Satz 2, § 80 beabsichtigte materielle Verstärkung der Funktion der Schlichtungsbehörden bedeuten (wie hier *RMG* v. 17. 11. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 59 — bei Neuverteilung tariflich verkürzter Arbeitszeit, v. 15. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 91 — Streit um ein Rauchverbot, v. 20. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 407 — bzgl. der gesetzlich vorgeschriebenen obligatorischen Arbeitsordnung, *SchlW* Frankfurt v. 15. 5. 23, *SchlWef.* 1923, 153, *SchlW* Halle v. 1. 12. 24, *SchlWef.* 1925, 29, *Freig-Sißler* § 75 Anm. 2, *Kieschke-Schrup-Krause* § 75 Anm. 1, *Sued-Nipperden* Bd. 2, 331, *Sued* *RA* v. 24. 11. 23, Karte Dienstvorschriften zu II 2, *Schuldt*, *Betriebsvereinbarung* S. 38, *Opitz*, *ArbR* 1925, 431, a. U. *Lange*, *SchlWef.* 1923, 145, *Rißsch*, *SchlWef.* 1925, 103).

#### 4) I. Der Inhalt von Dienstvorschriften und Arbeitsordnungen § 75 im allgemeinen.

Der inhaltliche Bereich der §§ 75, Abs. 1 Satz 2, 80 Abs. 1 ist viel erörtert. In den älteren Auflagen (vgl. auch Flatau, Betriebsvereinbarung S. 33 ff.) war hier die Auffassung vertreten, daß — u. a. im Hinblick auf § 78 Ziff. 2 — der Begriff der Dienstvorschriften ausdehnend auf die Betriebsvereinbarung im allgemeinen (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu I) bezogen werden müsse, daß mithin alle Betriebsvereinbarungsstreitigkeiten mangels Einigung mit einer bindenden Entscheidung (abgesehen von § 75 Abs. 1 Satz 3) zu enden hätten. Diese Ansicht, die viel kritisiert worden ist (vgl. Feig-Sißler § 75 Anm. 1, Hueck, NZfA 1922, 371 und 1923, 87, ablehnend auch Einzheimer, Grundzüge 1. Aufl. S. 36, dagegen im Sinne weitgehender Annahme der Zulässigkeit bindender Entscheidung einschl. der Richtlinienvereinbarung aus § 78 Ziff. 8 2. Aufl. S. 236) ist bereits in der 12. Auflage aufgegeben worden. Ihr stehen die auch früher schon genannten, aus der Ausdrucksweise des Gesetzes sich ergebenden Bedenken entgegen, aber auch die Tatsache, daß die Verleihung einer bis zur Lohnfestsetzung reichenden Befugnis an die Schlichtungsbehörden sicherlich nicht dem sonstigen Wesen der Schlichtung entspricht, die im ungleich wichtigeren Bereich des Tarifvertrages nur ausnahmsweise die Verbindlicherklärung durch eine höhere Stelle zuläßt und die bindende Entscheidung im § 75 Abs. 1 Satz 2, § 80 gewiß nur einführt, um verhältnismäßig unwichtige Betriebsangelegenheiten schnell und endgültig zu regeln; schließlich steht auch die in Anm. 2 wiedergegebene Entstehungsgeschichte der ausdehnenden Auslegung entgegen, indem danach die heutigen §§ 75, 80 sich zunächst auf die „nach gesetzlicher Vorschrift zu erlassende Arbeitsordnung“, sodann entsprechend nur „auf sonstige Arbeitsordnungen oder Dienstvorschriften“ bezogen.

Das Ergebnis ist, daß die bindende Entscheidung nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift inhaltlich nur soweit reicht, wie der Begriff

- a) der „nach gesetzlicher Vorschrift zu erlassenden Arbeitsordnung“ einschließlich ihrer fakultativen Teile (näheres zu II und III) und
- b) der die gleichen arbeitsrechtlichen Beziehungen regelnden „sonstigen Arbeitsordnungen oder Dienstvorschriften“, wobei es auf die sprachliche Bezeichnung nicht ankommt, d. h. der Anordnungen des in § 134 b GewO genannten Inhalts in denjenigen Betrieben, die wegen der Betriebsart oder -größe nicht den Vorschriften der Gewerbeordnung und der nachher zu erwähnenden anderen Gesetze, die den Erlaß von Arbeitsordnungen vorschreiben, unterliegen, ähnlich Kaskel S. 61 ff., Hueck Handbuch II S. 24 und NZfA 1923, 91, Hiller, Betriebsvereinbarung S. 73, Gieseler S. 26, von Ende, RA v. 30. 10. 26, Karte Schlichtungswesen VI Entscheidung zu II, jedoch mit einer Einschränkung bezüglich der in § 134 b Ziff. 3 genannten Gegenstände, abweichend Hueck-Ripperhey Bd. 2, 315, 320/1 mit engerer Begriffsbestimmung der „Dienstvorschriften“, so daß die mehr arbeitsvertraglichen Charakter tragenden Bestimmungen des § 134 b Ziff. 2—5 in solchen Betrieben nicht durch bindende Festsetzung geschaffen werden können (im übrigen dürfte praktisch kein Meinungsunterschied bestehen).

§ 78 Ziff. 2 steht dieser Auslegung nicht entgegen; soweit § 78 Ziff. 2 sich inhaltlich mit §§ 75, 80 deckt, steht der Betriebsvertretung und dem Arbeitgeber offen, die bindende Entscheidung herbeizuführen; soweit § 78 Ziff. 2 weitergehend die Betriebsvereinbarung im allgemeinen umfaßt, bleibt beiden Teilen nur der regelmäßige Weg der unverbindlichen Schlichtung, die praktisch zwar oft zur Einigung, aber mangels solcher kaum je zur Verbindlicherklärung führen wird (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 I, IV § 78 Ziff. 2 Anm. 1, 5 ff.).

§ 75 Wegen der Dienstordnungen der Sozialversicherung und des Ges. über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung f. Anm. 8.

## II. Die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsordnung.

Ein verwaltungsmäßig und — abgesehen von § 13 LWD, f. zu 1d unten und zu III — strafrechtlich (Anm. 9) gesicherter Zwang zum Erlaß der Arbeitsordnung, der geschichtlich zuerst 1891 als Arbeiterschutzbefehl im Interesse der Erkennbarmachung und der staatlichen Beaufsichtigung der wichtigsten, notwendig einheitlichen Arbeitsbedingungen geschaffen wurde, besteht zur Zeit:

### 1. reichsrechtlich

- a) in gewerblichen Betrieben, die in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigen, für Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge und sonstige gewerbliche Arbeiter (näheres §§ 133g, 133h, 134a, b ff., 154), über den notwendigen Inhalt vgl. § 134b Abs. 1, 2, über den Wirksamkeitsbeginn vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VI, über Schriftform § 104 IV (vgl. Anhang 14),
- b) in offenen Verkaufsstellen, in welchen in der Regel mindestens 20 Gehilfen oder Lehrlinge beschäftigt werden, für dieses kaufmännische Personal (§ 139k GewD mit — freilich nur teilweiser — Verweisung auf § 134a ff.),
- c) in besonders gefährlichen gewerblichen Betrieben zwecks Durchführung des Betriebsschutzes auf Grund von Verfügungen aus § 120d GewD und Verordnungen aus § 120e Abs. 1 GewD, für die früher der Bundesrat, jetzt die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats zuständig ist (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 1, 448, auch Anm. 8, Bd. 2, 316, 342, Kaskel S. 62 und — eingehend — Jacobi S. 333 ff.),
- d) in den der vorläufigen Landarbeitsordnung unterstehenden Betrieben, „in denen ein Betriebsrat besteht“, (§ 13 LWD) — vgl. Koehne, die Arbeitsordnung in der Land- und Forstwirtschaft; hier besteht keine Aufsicht besonderer Arbeiterschutzbehörden und auch keine Aushändigungs-pflicht wie in § 134e GewD,
- e) (wenngleich ohne die Bezeichnung „Arbeitsordnung“) in den den Arbeitszeitverordnungen für Arbeiter und Angestellte unterliegenden Betrieben mangels tariflicher Regelung bezüglich der Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit, sowie der Pausen (VIII ArbZeitVO f. Arbeiter v. 23. 11., 17. 12. 18 und § 3 ArbZeitVO f. Angestellte v. 18. 3. 19, beide in der Fassung v. 14. 4. 27, im Bereich von a, b sich im wesentlichen mit Ziff. 1 des § 134b GewD inhaltlich deckend, ebenso im Bereich von 2. (unten) mit den bergrechtlichen Bestimmungen. — Vorschriften über Aushang bestehen hier, anders als nach § 134e GewD, nicht —,

### 2. landesrechtlich in den Landesberggesetzen z. B. § 80a ff. Pr. BergG (Novelle v. 18. 12. 30).

Der Pflicht zum Erlaß der genannten gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnungen hat der Arbeitgeber (vgl. § 104 IV) auf dem Wege des § 75 nachzukommen, anderenfalls macht er sich — abgesehen von dem Fall des § 13 LWD — strafbar (vgl. Anm. 9). Unabhängig hiervon kann, wie oben (Anm. 3) ausgeführt, die Betriebsvertretung von sich aus eine kollektive Regelung dieser Teile des Arbeitsverhältnisses betreiben. Über das Verhältnis der Arbeitsordnung zu vorherigen und späteren Einzelarbeitsverträgen vgl. § 66 Anm. 5 VIIIa, c.

Strafbar ist auch ein Verstoß gegen die nach 1e kollektiv vereinbarte Arbeitszeiteinteilung durch Beschäftigung über die festgesetzte Arbeitszeit hinaus (vgl. LWB Dresden v. 22. 9. 20, NZfA 1922, 266, sowie Kaskel S. 217 und Hueck-Nipperdey Bd. 1, 460 Anm. 3.

### III. Der fakultative (freiwillige) Teil der Arbeitsordnungen. § 75

Ein Teil des Inhalts der typischen gewerblichen Arbeitsordnung (§ 134a GewO) ist gesetzlich unbedingt vorgeschrieben (§ 134b Ziff. 1, 2), ein anderer Teil, sofern er vertraglich geregelt werden soll, notwendig in die Arbeitsordnung aufzunehmen — § 134b Ziff. 3—5 — („bedingt obligatorisch“ — vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 333), ein dritter Teil schließlich kann nach dem Ermessen des Betriebsinhabers in die Arbeitsordnung aufgenommen werden (fakultativer — freiwilliger Teil).

Diesen (3.) Teil der gewerblichen Arbeitsordnung (§ 134b Abs. 3 GewO) bilden die „die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffenden Vorschriften“ und „Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen, mit dem Betriebe verbundenen Einrichtungen, sowie Vorschriften über das Verhalten der minderjährigen Arbeiter außerhalb des Betriebes“ ähnlich § 80b u. 80d Abs. 3 Pr.BergG, während in der MAO dergleichen Bestimmungen fehlen. Auch der fakultative Teil der Arbeitsordnung gehört zu den „Dienstvorschriften“ und „Arbeitsordnungen“, so daß auch diese Bestimmungen auf Betreiben des Arbeitgebers oder der Betriebsvertretung im Wege des § 75 äußerstenfalls bindend festgesetzt werden können. Dem steht nicht entgegen, daß dieser Teil nicht zu der „nach gesetzlicher Vorschrift zu erlassenden Arbeitsordnung“ im engeren Sinn gehört, von der — s. oben — der Gesetzentwurf sprach, ohne damit wohl zu der hier vorliegenden Frage des materiellen Bereichs der jetzigen, auch anders lautenden §§ 75, 80 (ursprünglich § 38) Stellung nehmen zu wollen. Allerdings stehen Bestimmungen, die der Arbeitgeber in den fakultativen Teil aufnehmen will, nicht muß, nicht unter der öffentlich-rechtlichen Aufsicht der anderen Teile der Arbeitsordnung. Der Arbeitgeber kann Bestimmungen dieser Art auch im Wege des Einzelarbeitsvertrages in den Betrieb einführen (jene anderen Bestimmungen muß er kollektiv regeln), will er sie aber kollektiv — sei es als Teil der Arbeitsordnung, sei es selbständig neben ihr — einführen, so steht ihm und umgekehrt auch der Betriebsvertretung der Weg der Schlichtung nach §§ 75, 80 jederzeit offen (vgl. über den u. U. der privatrechtlichen Verantwortlichkeit aus § 618 BGB entspringenden Anreiz für den Arbeitgeber, Vorschriften dieser Art — s. die Beispiele unten — im Wege des § 75 zu vereinbaren Hueck-Nipperdey Bd. 1, 260).

Als Beispiele zu § 134b Abs. 3 GewO seien genannt (vgl. auch Hueck, RA v. 24. 10. 23, Karte Dienstvorschriften I): Bestimmungen über die Eingangskontrolle (vgl. RAÜ v. 22. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 215), Pflicht zur Durchsichtung beim Verlassen des Werkes (vgl. zu diesem in den letzten Jahren oft erörterten Gegenstande zutreffend Richter, GRW 29, 260 — der Arbeitsvertrag als solcher berechtige noch nicht zur Durchsichtung — und Singheimer S. 246, Anm. 2, ähnlich Hueck-Nipperdey Bd. 1, 178, Raschel JW 1928, 2170/71, a. U. Fuchs NZfA 1923, 751 und Lange ebenda 1924, 351; über Durchsichtung gemäß der Arbeitsordnung LW Köln v. 6. 7. 23, SchlWef. 1923, 239 und JW 1924, 1059 mit Anm. von Hueck), Einführung eines neuen Kontrollsystems (WV Dresden v. 15. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 155, daß der nicht rechtswirksame Abschluß — Zustimmung nicht des ganzen Betriebsrats — keine Pflichten aus dem Einzelarbeitsvertrag mit der Folge des § 123 Ziff. 3 GewO erzeugt), Vorschriften über Benutzung der Waschgelegenheit, über die Behandlung der Maschinen, die Aufbewahrung von Borräten, das Einsammeln und Abliefern von Abfällen, das Rauchverbot (RAÜ v. 15. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 91), Regeln über Verhalten bei Feuergefahr, über die Beachtung der Fabriksignale, über pünktliches Betreten des Betriebes, über Anzeige und Kontrolle bei Krankheit, über hygienische und Sicherheitsmaßnahmen und Einrichtungen im Betriebe, über Benutzung von Fahrstühlen, über das Betreten feuergefährlicher Räume, über Einsammeln von

**§ 75** Verbandsbeiträgen im Betriebe und das Verteilen der Verbandszeitung (vgl. SchM Königsberg v. 1. 3. 27, Arbeiterrecht 1927, 23), Vorschriften über Aufbewahrungsräume von Sachen (Garderobe und Fahrräder), die Unterbringung (bei Bauarbeitern, Erdarbeitern), über Art und Weise und Termin der Lohn- und Gehaltzahlung, der Personalakten, des Dienstbetriebes, der Arbeitzeiteilung und Verfezung, über Ausgang bei Arbeitnehmern in Kost und Logis, über das Benehmen im Hause bei solchen Arbeitern, über Meldepflicht bei Wohnungswechsel, über die Behandlung der Arbeitspapiere (Invalidentkarten u. dgl.), über das Auffuchen der Betriebsratsprechstunde.

Außerhalb dieses Teils der Arbeitsordnung liegen, weil mit der „Ordnung des Betriebes und dem Verhalten der Arbeiter im Betrieb“ unmittelbar nicht zusammenhängend Fragen der Haftung für Mantos, der Kautions, der Ausgestaltung des §§ 615, 616 BGB, des Urlaubs, des Krankengeldzuschusses, der Überstundenbezahlung, der Prämien, der Formen der Kündigung (so mit Recht Sued-Nipperdey Bd. 2, 335 Anm. 33 — vgl. auch daselbst 341 — a. A. viel weitergehend Jacobi S. 327, Landmann-Rohmer S. 562, Roehne S. 40 ff., ähnlich weitgehend bzgl. des § 616 BGB Sächs. Arbeitsministerium v. 17. 12. 21 und Sächs. OVG im Urteil v. 20. 1. 22 SchWef. 1923, 158).

Aus der Praxis vgl. eine unveröffentlichte umfangreiche bindende Entscheidung des SchM Halle v. 2. 5. 30 betr. einen Hotelbetrieb, ferner OVG Dortmund v. 14. 6. 29, Praxis des Arbeitsrechts 1929, 230 betr. Verneinung der bindenden Entscheidung für eine Prämienzahlung aus dem Gebinge.

#### IV. „Dienstvorschriften“ und „Arbeitsordnungen“ außerhalb des Bereichs zu II. und III.

1. Wie bereits zu I ausgeführt, fallen unter die §§ 75, 80 BRG inhaltlich auch alle die Betriebsvereinbarungen, die außerhalb des Bereichs von II und III die gleichen arbeitsrechtlichen Beziehungen zum Gegenstand haben, um die es sich bei den zu II und III genannten obligatorischen Arbeitsordnungen einschließlich ihrer fakultativen Teile handelt, mögen sie sich wegen der Betriebsart oder Betriebsgröße außerhalb jenes Bereiches befinden.

Soweit also der Arbeitgeber in einem gewerblichen Betrieb von unter 20 Arbeitern oder in einem Betrieb von über 20 Arbeitern für die dem Arbeitsordnungs-zwang nicht unterworfenen Berufsgruppen (kaufmännische Angestellte) oder in einem nicht gewerblichen Betrieb überhaupt eine Anordnung über die in § 134b GewO genannten Gegenstände erlassen will, steht ihm auch hier der Weg der §§ 75, 80 — bei beabsichtigter Regelung durch eine Betriebsvereinbarung — offen: Vereinbarung, bindende Festsetzung —; nur kann er in solchem Falle mangels Strafandrohung nicht rechtswirksam gezwungen werden, den kollektivrechtlichen Weg an Stelle der einzelvertraglichen Regelung zu gehen, er ist aber auch hier der Möglichkeit ausgesetzt, daß die Betriebsvertretung ihrerseits den Weg der Schlichtung mit nachfolgender Festsetzung beschreitet, außerdem erspart ihm die kollektivrechtliche Regelung mit der Betriebsvertretung die Notwendigkeit, mit den Arbeitnehmern einzeln Vereinbarungen zu treffen, welche Notwendigkeit um so mehr besteht, je mehr die Einschränkung des einseitigen Direktionsrechts des Arbeitgebers im Sinne des Sozialrechts liegt und in der Praxis sich durchsetzt (vgl. als Beispiel oben die Frage der körperlichen Durchsuchungspflicht in RWG v. 22. 6. 29, Bensch-Samml. Bd. 6, 215 und des Rauchverbots in RWG v. 15. 2. 28, Bensch-Samml. Bd. 2, 91 ff.).

2. Soweit aber der Arbeitgeber außerhalb des vorgenannten inhaltlichen Bereichs der §§ 75, 80 („Dienstvorschriften“ und „Arbeitsordnungen“) allgemeine Anordnungen betreffend die Arbeitsverhältnisse der Belegschaft oder einer Gruppe oder eines Teils (nicht bloß einzelner Arbeitnehmer) erlassen

will, kann er an Stelle der einzelvertraglichen Regelung zwar auch hier den § 75 Weg der Vereinbarung beschreiten, nur daß die evtl. sich anschließende Schlichtung allein mit dem unverbindlichen, der Verbindlicherklärung zugänglichen Schiedspruch enden kann (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IV).

3. Soweit in ein und derselben streitigen, der Schlichtung unterliegenden Anordnung danach mehrere, dem bindenden und dem nicht bindenden Schiedspruch unterliegende Gegenstände (z. B. Arbeitszeiteinteilung einerseits und Urlaub andererseits) vereinigt sind, ist die Entscheidung zum Teil bindend, zum Teil unverbindlich (Beispiel OLG Hamburg v. 9. 11. 23, HansOZ. ArbR. 1924, 14 mit Anm. von Hueck, vgl. auch den Hinweis auf solche unvermeidliche Trennung des bindend und nichtbindend festzusetzenden Bereichs bei Hueck-Nipperdey Bd. 2, 320 Anm. 37a, wo mit Recht hervorgehoben ist, daß auch die der bindenden Festsetzung unzugänglichen Teil solchen Schiedspruchs u. U. durch Nichtbeanstandung und praktische Anwendung seitens der Parteien der Betriebsvereinbarung als frei vereinbarte Betriebsvereinbarungsbestimmungen wirksam werden können).
- 5) a) Für das Zustandekommen der „Dienstvorschriften“ und „Arbeitsordnungen“, die Voraussetzungen ihrer Rechtswirksamkeit, ihr Verhältnis zum Tarifvertrag usw. gelten, abgesehen von der Besonderheit der Zulässigkeit der „bindenden Festsetzung“ im Schlichtungsverfahren, die allgemeinen Grundsätze des Rechts der Betriebsvereinbarung (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 IV, insbes. auch über die Frage des Einmannschiedspruchs zu 2b daselbst, IX).

Aus dem freien Ermessen der Schlichtungsbehörden einerseits, dem behördlich beauftragten Zwang zum Erlaß der Arbeitsordnung über gewisse Punkte andererseits (vgl. Anm. 9) können sich nach geltendem Recht Gesetze ergeben, deren Überbrückung ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten von Schlichtungsausschuß und Gewerbeaufsichtsamt (Bergrevierbehörde) erfordert (vgl. RMW v. 26. 3. 20, RMW. 1921 S. 295 Nr. 209 und aus der Praxis solchen Konflikts: Sächsl. DRG v. 20. 1. 22, SchWesf. 1923, 158 ff., f. ferner Müller, SchWesf. 1922, 53 ff.).

- b) Über Form, Bekanntmachung, Inkrafttreten, Bestand der „festgesetzten“ „Dienstvorschrift“ oder „Arbeitsordnung“ gilt das gleiche wie bezüglich der frei abgeschlossenen Betriebsvereinbarung im allgemeinen und der gesetzlichen Arbeitsordnung im besonderen (vgl. § 134a, § 134e, § 139k GewO, § 80a, § 80g Pr. BergG, ferner Anm. 4 zu I und § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu V bis VII, sowie Flaton, Betriebsvereinbarung S. 48 ff.).

c) Über die Rechtsnatur und die Wirkungen der kraft Gesetzes zu erlassenden Arbeitsordnung einschließlich ihrer fakultativen Teile herrschte in der Literatur vor dem BRG lebhafter Streit (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII 2). Indem die Arbeitsordnung jetzt nichts weiter als eine besondere Art der Betriebsvereinbarung ist, nämlich eine solche, deren Erlaß dem Arbeitgeber zwingend vorgeschrieben ist (RMW v. 2. 5. 28, Wensh. Samml. Bd. 3, 21 und vom 1. 11. 30 Wensh. Samml. Bd. 10, 408), muß dieser Streit als im Sinne einer Anerkennung der Arbeitsordnung als eines autonomen Betriebsgesetzes (im Gegensatz zu der ins Einzelarbeitsverhältnis übergehenden Vertragsofferte) entschieden gelten. Die Wirkungen sind die gleichen wie die der allgemeinen Betriebsvereinbarung (ähnlich Hueck-Nipperdey Bd. 2, 336, Kassel S. 58, Landmann 7. Aufl. § 134a Anm. 1b unter Aufgabe der früheren Ansicht).

Dadurch wird auch eine Unterscheidung zwischen der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnung (s. Anm. 4 zu II), den „Dienstvorschriften“ im Sinne der §§ 75, 80 BRG und der Betriebsvereinbarung außerhalb dieses Bereichs vermieden. Alle drei Erscheinungsformen stellen, mögen sie auch der Herkunft nach, soweit es sich um die Schlichtung handelt, verschieden sein (bindende Festsetzung



§ 75 nach §§ 75, 80 — im übrigen höchstens Verbindlicherklärung der unverbindlichen Schiedsprüfung), die gleiche, dem Tarifvertrag parallele, zweite kollektive Vertragsform dar, deren Rechtsnatur aus dem Ganzen des kollektiven Arbeitsrechts auch dort hergeleitet werden muß, wo es noch an ausdrücklichen Gesetzesvorschriften fehlt.

Vgl. im übrigen näheres § 66, Ziff. 3 Anm. 5 zu IX, X, insbesondere auch über das Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag (betriebliche Unabänderbarkeit der bereits in einem Tarifvertrag geregelten Punkte der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnung) und das Wesen der tariflich vereinbarten Musterarbeitsordnungen. Soweit danach z. B. eine Arbeitsordnung unter der Einwirkung eines vorgehenden stärkeren Tarifvertrages unwirksam wird (die Pausenregelung der Arbeitsordnung kann durch eine solche des Tarifvertrages verdrängt werden), bedarf die unwahr gewordene Arbeitsordnung der formellen Umgestaltung (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 358).

<sup>7)</sup> Soweit es an einer Betriebsvertretung fehlt, z. B. im neugegründeten Betrieb, der noch ohne Arbeitsordnung ist, oder bevor eine tariflich neu geregelte Arbeitszeit in die Arbeitsordnungen der einzelnen Betriebe überführt ist (vgl. RM v. 10. 6. 24, RMBl. 1924, 261), gilt für den Betriebsvertrag nur der Tarifvertrag oder — mangels solchen oder in seinem Rahmen — die Einzelabrede mit einem weitgehenden Direktionsrecht des Arbeitgebers auf dem nicht geregelten Gebiet. Das gleiche ist der Fall, wenn die Betriebsvertretung infolge mangelnden Interesses überhaupt oder bzgl. der in Betracht kommenden Arbeitnehmergruppe (Arbeiterrat für die Arbeitsordnung der Arbeiter, Angestelltenrat für die Arbeitsordnung der Angestellten) nicht vorhanden ist. Im Bereich der kraft Gesetzes zu erlassenden Arbeitsordnung einschließlich ihres fakultativen Teils lebt dann das einseitige Anordnungsrecht des Arbeitgebers wieder auf, da die Verwaltungsbehörde unter allen Umständen den Erlaß der Arbeitsordnung verlangen kann, eine Partei des Schlichtungsverfahrens auf Arbeitnehmerseite aber nicht vorhanden ist (ebenso RM v. 19. 9. 24, SchWef. 1924, 171, OVG Dresden v. 1. 7. 30 JW 1931, 1255, a. A. Hueck-Nipperdey Bd. 2, 328/9, die Pflicht zum Erlaß der Arbeitsordnung entfällt dann). Über ein vorläufiges Anordnungsrecht des Arbeitgebers bis zum Zustandekommen der Arbeitsordnung vgl. Anm. 3 hier und RM v. 17. 11. 27, Versh.Samml. Bd. 1, 54.

Ist der Betrieb ausnahmsweise ohne Vertretung, weil objektiv keine wählbaren Arbeitnehmer da sind, so geht das Mitbestimmungsrecht auf die Arbeitnehmerschaft als solche über, die Arbeitsordnung ist mit ihr abzuschließen, mangels Einigung ist das Schlichtungsverfahren anwendbar (vgl. § 15 Anm. 10, Anhang II zu § 92).

<sup>8)</sup> Eine Sonderstellung nahmen die Dienstordnungen der Sozialversicherungen (§§ 351 ff., 690 ff., 978 ff., 1147 ff., RVD, § 103 WVG, § 186 Reichs- knappschaftsgesetz) einschließlich des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (§ 39 WVG) ein.

Angeht es hier (Anm. 4) im Gegensatz zu den älteren Auflagen vorgenommenen inhaltlichen Abgrenzung der „Arbeitsordnung und sonstigen Dienstvorschriften“ einerseits und der Betriebsvereinbarung im weiteren Sinne aus § 78 Ziff. 2 andererseits können jene Dienstordnungen wegen ihrer umfassenden Aufgabe, das gesamte Arbeitsverhältnis dieses Personenkreises zu regeln, nicht zu denjenigen Betriebsvereinbarungen zählen, deren bindende Festsetzung im Schlichtungsverfahren möglich ist. Man käme sonst zu dem Ergebnis, daß z. B. Gehälter, Urlaub, ja auch fachliche Befähigung (§ 352 RVD) vom Schlichtungsausschuß entscheidend festgesetzt werden könnten (a. A. anscheinend Raschel, JRM 1926, 414 ff., besonders 415 unten).

Es wäre nun an sich möglich, die unter die Arbeitsordnung und Dienstvorschriften i. S. von Anm. 4 fallenden, minder wichtigen Teile der genannten Dienstordnungen dem Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung aus §§ 75, 80 WVG

zu unterwerfen, (die aus dem behördlichen Aufsichtsrecht der Versicherungsbehörden entspringenden Schwierigkeiten wären dabei insofern noch größer als die aus dem Verhältnis von Gewerbeaufficht und Schlichtungsauschuß entspringenden — s. oben Anm. 5 a —, weil das Aufsichtsrecht hier weitergeht als dort), die anderen wichtigsten Teile der Dienstordnung aber der in unverbindlicher Schlichtung (mit eventueller Verbindlicherklärung) sich äußernden Mitwirkung der Betriebsvertretung zu überlassen. Da die Verbindlicherklärung hierbei wohl kaum praktisch werden würde, sie auch übrigens das Aufsichtsrecht unberührt läßt, andererseits aber der Erlaß der Dienstordnungen gesetzlich vorgeschrieben ist, würde bei dieser Rechtsansicht in zahlreichen Fällen die Dienstordnung in ihrem entscheidenden Teile ersatzweise von der den Erfordernissen einer paritätischen Arbeitsbehörde keineswegs entsprechenden Aufsichtsbehörde (§§ 356, 700 RVD; im RWG, ABWG und RKnG fehlt sogar solche besondere Bestimmung) festgesetzt werden müssen, d. h. das kollektive Prinzip tatsächlich jede Bedeutung einbüßen. Die der gesetzlichen Arbeitsordnung der Gewerbeordnung wesentliche Beziehung zwischen Zwang zum Erlaß und bindender Entscheidung der paritätischen Schlichtungsbehörde wäre hier nicht vorhanden.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß das Reichsgericht und ihm folgend das Reichsarbeitsgericht in zahlreichen Entscheidungen aus den besonderen Vorschriften der älteren Sozialversicherungsgesetze (vgl. z. B. § 701 Abs. 2, § 357 Abs. 3 RVD — anders nur, s. unten, ABWG und RKnG kraft besonderer Vorschrift) mit Recht den Vorrang jener Dienstordnungen in ihrem gesetzlichen Aufgabebereich vor dem Tarifvertrag herleitet (im Gegensatz zum sonstigen Vorrang des Tarifvertrags vor der Betriebsvereinbarung — Arbeitsordnung und Dienstvorschriften), vgl. so RG v. 18. 5. 26, RGZ 114, 22, Mpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 18, RG v. 18. 6. 26, RGZ 114, 112, Mpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 25 (beide betr. Berufsgenossenschaften), RG v. 6. 7. 27, RGZ 117, 415, Mpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 33 (betr. Krankenkassen), RWG v. 9. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 421, v. 11. 5. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 66 (beide betr. Berufsgenossenschaften), v. 21. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 28 (betr. Krankenkassen).

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die „Dienstordnungen“ der Sozialversicherungsgesetze in Wahrheit keine „Arbeitsordnungen“ oder „Dienstvorschriften“ i. S. des RWG sind, sondern daß hier die Dienstordnungen „kraft eines den Versicherungsträgern eingeräumten Gesetzgebungsrechts“ und — wenigstens teilweise (s. oben) — „nach Befinden durch einen hoheitsrechtlichen Akt der über den Beteiligten stehenden Aufsichtsbehörden zustandekommen“ (so ausdrücklich RWG v. 21. 9. 29 a. a. O. S. 31). Die Versicherungsträger sind hier spezialgesetzlich mit der beamtenrechtlichen Gesichtspunkten entspringenden, formell selbständigen Befugnis zum Erlaß der Dienstordnungen ausgestattet, so sehr auch sozialpolitisch die Beteiligung der Betriebsvertretungen i. S. der neueren Gesetzgebung läge (vgl. ferner die mehrfachen Hinweise in der Literatur, daß der von einer Dienstordnung erfaßte Personenkreis räumlich und personell hier häufig über den von einer Betriebsvertretung vertretenen Interessentenkreis hinausgeht).

Für dies Ergebnis spricht auch, daß in §§ 185, 186 RKnG und § 39 ABWG (vgl. RWG v. 26. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 170) bzgl. des Rangverhältnisses von Tarifvertrag und Dienstordnung, das obige Auffassung unterstützt, wenn auch nicht allein trägt, ausdrücklich ein Vorbehalt zugunsten des Tarifvertrages gegenüber der Dienstordnung eingefügt und damit hier der Vorrang des Tarifvertrages gesetzlich festgelegt ist.

Die gegenteiligen, meist älteren Stimmen in der Literatur haben die notwendige Beziehung zwischen dem Zwang zum Erlaß der Dienstordnungen einerseits und der Zulässigkeit bindender paritätischer (statt obrigkeitlicher) Entscheidung, z. B. für die Gehälter, andererseits, soweit ersichtlich, nicht hinreichend gewürdigt, sondern sich vielfach damit begnügt, den Fortbestand der alten behördlichen Befugnisse neben den neuen Rechtsformen anzunehmen, ohne nähere Prüfung, wie

§ 75 weit solches Nebeneinander praktisch möglich ist. Wie hier vgl. Hueck-Ripperdey Bd. 2, 131 ff. und 313, Ripperdey, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 44, Molitor TarifRD S. 28/29, Matthaei, RZfA 1926, 407 ff., Kallee und Erdel, RA v. 11. 9. 26, Karte Versicherungsangestellter, öffentlicher, Hueck, RA v. 24. 11. 23, Karte Dienstvorschriften Vollbrecht, ArbR 1925, 489, Frankenberg, ArbR 1923, 665, Knoll, Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1926, 593, 675, 1927, 81, 145 und 1930 S. 19 mit ausführlichen Literaturangaben, RZA v. 11. 6. 24, RZAbl. 1925, 87, RZA v. 24. 7. 23, RZAbl. 1923, 713 Nr. 117; a. U. Derich, ArbG § 103, 4a, Kassel, RZfA 1926, 413 ff. und Lehrbuch S. 44 Anm. 4, Potthoff, ArbR 1926, 945, RZA v. 26. 3. 20, RZAbl. 1921 S. 295 Nr. 209, Bayerisches Ministerium für soziale Fürsorge v. 5. 11. 20, RZAbl. 1921 S. 214 unter II, 1.

Wegen der Folgerungen für die Straffestsetzung aus der Dienstordnung f. § 80 Anm. 3. — Über die Zulässigkeit der freiwilligen Einschaltung der Betriebsvertretung in die arbeitsrechtlichen Verhältnisse der Krankenkassenangestellten, wie sie in der Dienstordnung geregelt sind, vgl. Entscheidung des Sächs. Arbeits- und Wohlfahrtsministeriums v. 1. 7. 27 (Entscheidungen und Mitteilungen des RZA Bd. 21, 149) betr. Mitwirkung des Betriebsobmanns bei Eingruppierung, Verhängung von Ordnungsstrafen, Verteilung der Arbeitszeit, Einsichtnahme in die Personalakten usw.)

<sup>9)</sup> Die Erfüllung der Pflicht zum Erlaß der gesetzlichen Arbeitsordnung ist in der GewD (§ 149 Ziff. 7, § 147 Ziff. 5) und in den Berggesetzen, aber nicht in der vorl. MD (hier höchstens polizeirechtlich — so Hueck-Ripperdey Bd. 2, 328 Anm. 6, Roehne S. 15 zweifeln Molitor MD S. 46) strafrechtlich gesichert, indem die Arbeitsordnung bei Vermeidung von Strafe der unteren Verwaltungsbehörde (Bergbehörde) einzureichen ist, die sie bei gesetzwidrigem Inhalt oder bei nicht vorschriftsmäßigem Erlaß, z. B. auch bei nicht ordnungsmäßiger Vereinbarung, beanstanden und Erlaß durch eine gesetzmäßige Arbeitsordnung oder eine entsprechende Änderung verlangen muß. Da der Erlaß jetzt nur noch mittels Vereinbarung zustande kommt (vgl. § 104 IV), ist der Arbeitgeber bei Vermeidung von Strafe verpflichtet, wenn die Einigung mißlingt oder die vereinbarte Arbeitsordnung beanstandet wird, sich um die Vereinbarung einer gesetzmäßigen Arbeitsordnung zu bemühen, also gegebenenfalls sogar den Schlichtungsausschuß anzurufen (Kammerger. v. 3. 10. 22, RZfA 1922, 754/5, Hueck-Ripperdey Bd. 1, 444 ff., Kassel S. 233 Anm. 1, Landmann § 147 Anm. 6 a, Hiller-Luppe, GewD 20. Aufl. zu § 134a, unrichtig DLG Hamm v. 7. 11. 23, RZAbl. 1924 S. 262 Nr. 98 und v. 28. 5. 24, GA 22, 307, gegen das DLG Urteil v. 7. 11. 23, wie hier auch Hueck, RA v. 18. 4. 25, Karte Arbeitsordnung, Allgemeines, und RA v. 24. 2. 25, Karte Arbeitsordnung, Strafbarkeit der Nichterlassung).

Setzt der Schlichtungsausschuß den Inhalt nicht der Beanstandung entsprechend fest, so hat der Arbeitgeber jedenfalls seine Pflicht getan. Wegen des Zusammenarbeitens von Schlichtungsausschuß und Gewerbeaufsichtsamt vgl. Anm. 5 a.

In all diesen Fällen ist das öffentliche Recht der Arbeitsordnung (Pflicht zur behördlichen Einreichung, behördliches Beanstandungsrecht usw.) durch die neue vertragliche Form ihres Erlasses unberührt geblieben (RZA v. 26. 3. 20, RZAbl. 1921 S. 295 Nr. 209 und v. 15. 11. 20 S. 96 Nr. 87; vgl. aus der Praxis: Sächs. DLG v. 20. 1. 22, SchlWesf. 1923, 160 mit Hervorhebung des nunmehrigen Beschwerderechts der Betriebsvertretung aus § 134f Abs. 2 GewD; zu letzterem Punkt ferner Landmann § 134f Anm. 3, Kassel S. 59).

Infolge der Umwandlung der Arbeitsordnung kommen jetzt auch strafbare Handlungen der Mitglieder der Betriebsvertretung als Mittäter nach § 147 Ziff. 5, § 148 Ziff. 11 in Betracht (Landmann vgl. § 148 Anm. 17, § 147 Anm. 6a, und Kammerger. v. 3. 10. 22, s. oben).

Bis zum Inkrafttreten der vereinbarten Arbeitsordnung gilt (vgl. Anm. 3) das Recht des freien Arbeitsvertrages (abgesehen von tariflichen

Regelungen). Eine einseitig erlassene Arbeitsordnung im alten Sinn entfaltet § 75 nur insoweit Wirkung, als sie offensichtlich Gegenstand des Einzelarbeitsvertrags wird, also nicht schon kraft Einverständniserklärung des Arbeitnehmers, der sich einer vereinbarten Arbeitsordnung zu unterwerfen glaubt (RAG v. 29. 9. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 25 ff.).

<sup>10)</sup> Die bisher herrschende Auffassung (so auch die älteren Auflagen hier, Feig-Sigler § 75 Anm. 3 und RAG v. 15. 1. 21, RAG. S. 486 Nr. 283) nahm an, daß hier mangels besonderer Erwähnung der vereinbarten Schiedsstelle nur der gesetzliche Schlichtungsausschuß zuständig sei. Da indessen § 3 SchlWD i. B. mit § 9 Abs. 1 der WD die vereinbarten Schlichtungsstellen allgemein mit dem Vortang vor den gesetzlichen Schlichtungsbehörden zuläßt und § 66 Ziff. 3, der in seinem weiten Rahmen die Streitigkeiten aus § 75, 80 mit umfaßt, die Zulässigkeit vereinbarter Stellen noch ausdrücklich hervorhebt, muß man sie auch hier trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Vorschrift für zuständig halten (ebenso Brandt § 75 Anm. 4, Dpiß, ArbR 1925, 431). Darüber, daß es sich um eine Schiedsstellenvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung handeln muß, s. § 66 Ziff. 3 Anm. 7.

<sup>11)</sup> Die einzige, wegen der ausdrücklichen Anordnung durch keine Auslegung zu beseitigende Ausnahme von der Verbindlichkeit der Entscheidung des Schlichtungsausschusses betrifft die Dauer der Arbeitszeit. Die Bestimmung wurde im Ausschuß (Bericht S. 28, Antrag Nr. 103) eingefügt wegen der Befürchtung, anderenfalls könnte durch das Eingreifen der Schlichtungsausschüsse eine sicherlich unerwünschte Zersplitterung der Arbeitszeitdauer eintreten. Die Befürworter des Antrages verkannnten wohl die Bedeutung des Vorrangs des Tarifvertrages gegenüber der Betriebsvereinbarung.

Da der Tarifvertrag heute durchaus vorherrscht und die Arbeitszeit regelmäßig bestimmt, bleibt nur in Ausnahmefällen für die betriebsweise Regelung der Arbeitszeit Raum. Soweit solche aber in Betracht kommt, ist die jetzige Regelung, bei der der Schlichtungsausschuß in Streit um die Arbeitsdauer nur einen unverbindlichen Schiedsspruch abgeben kann, in den Fällen besonders unbefriedigend, in denen der Arbeitgeber einerseits nach § 134b Ziff. 1 GewD in der Arbeitsordnung Bestimmungen über Anfang und Ende der Arbeitszeit treffen muß, andererseits bei den Verhandlungen hierüber sich mit der Betriebsvertretung über die Dauer nicht einigen kann. Hier bleibt nur übrig, wenn die Arbeitsordnung zustande kommen soll, daß die zuständige Schlichtungsbehörde einen die Dauer vorschlagenden Schiedsspruch für verbindlich erklärt (§ 6 SchlWD).

Findet weder eine Einigung, noch eine Verbindlicherklärung statt, so scheidet insofern der Erlaß der Arbeitsordnung, zivilrechtlich aber richtet sich im Verhältnis zum einzelnen Arbeitnehmer die Dauer der Arbeitszeit, falls nicht die bisherige Regelung nach § 75 Abs. 2 fortbesteht, nach den gesetzlichen Bestimmungen, die auch sonst für die nicht kollektivrechtlich geregelten Teile des Arbeitsverhältnisses maßgebend sind, d. h. es gilt (im Rahmen der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit) zunächst der Einzelarbeitsvertrag, mangels eines solchen die Arbeitszeit, die sich nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte für den fraglichen Betrieb ergibt, z. B. wenn in dem Beruf eine tarifliche Regelung bereits vorherrscht, diese, sonst die übliche Arbeitszeit (Huet-Kipperden Bd. 1, 158 will mangels Vertrages den Ortsgebrauch, mangels solchen in den Grenzen des Angemessenen den Arbeitgeber entscheiden lassen).

Wegen der gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitszeit vgl. § 78 Ziff. 1 Anm. 2.

Auf die Verteilung der Arbeitszeit bezieht sich die Ausnahmbestimmung nicht; wenn z. B. der Tarifvertrag die Wochenarbeitszeit regelt, die Einteilung im Betrieb aber der Betriebsvereinbarung überläßt, ist hierüber die bindende Entscheidung zulässig.

<sup>12)</sup> Über den Bestand (Beginn und Ende) der Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung) s. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VI. Dort ist (zu 3) bereits hervor-

**§ 76** gehoben, daß gemäß § 134a Abs. 3 GemD usw. zwecks Vermeidung eines arbeitsordnungslosen Zustandes in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben — im Gegensatz zur Betriebsvereinbarung im allgemeinen — die Arbeitsordnungen (mit Ausnahme des fakultativen Teils) nur auf dem Wege, auf dem sie entstanden sind, geändert werden können, d. h. durch eine freie Einigung mit oder ohne Hilfe der Schlichtungsbehörde oder durch bindende Festsetzung der Schlichtungsbehörde. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt die bisherige Arbeitsordnung kraft Gesetzes fort (vgl. als Beispiel notwendiger Änderung LG Essen v. 26. 9. 24, NZfA 1925, 54 und GG Berlin, Arbeitsrechtliche Entscheidungen S. 223 Nr. 1221). Über die Unnötigkeit der formalen Änderung der Arbeitsordnung, wenn nur eine in ihr bereits vorgesehene Vereinbarung über Kurzarbeit abgeschlossen wird und auch wenn es sich „nicht um eine grundlegende und dauernde Neuordnung der Arbeitszeit, sondern um eine vorübergehende, wenn auch vielleicht für längere Zeit notwendige Ausnahmemaßnahme“ handelt, vgl. RWG v. 17. 1. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 117, 119.

Über die Wirkungen aufeinanderfolgender Betriebsvereinbarungen hinsichtlich der erfaßten Einzelarbeitsverträge gilt das gleiche wie bzgl. zweier aufeinanderfolgender Tarifverträge, z. B. wenn die Arbeitszeiteinteilung sich ändert, die Einzelheiten der Durchsuchungspflicht umgestaltet werden usw. (vgl. im übrigen § 66 Ziff. 3 zu VIII 2c und IX 1).

### Sprechstunde.

§ 76<sup>1)</sup> 2).

**Der Betriebsrat<sup>3)</sup> kann<sup>4)</sup> in Betrieben mit über hundert Arbeitnehmern an einem Tage oder mehreren Tagen der Woche eine regelmäßige Sprechstunde einrichten, in welcher die Arbeitnehmer Wünsche und Beschwerden<sup>5)</sup> vorbringen können. Soll die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit liegen, so ist dies mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren<sup>6)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 76 hätte streng genommen unter die §§ 36 ff. als ein Mittel der Geschäftsführung des Betriebsrats gehört. Die Einrichtung einer Sprechstunde ist im Interesse einer regelmäßigen Betriebsführung meist viel zweckmäßiger als der unregelmäßige Verkehr zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmerschaft, bei dem nur zu leicht Streitigkeiten darüber entstehen, in welchem Maße die Arbeitnehmer und die Betriebsratsmitglieder während der Arbeitszeit miteinander in Verkehr treten dürfen.

In Betrieben mit durchgehender Arbeitszeit, für die der Begriff „innerhalb der Arbeitszeit“ keine rechte Bedeutung hat, besteht, wie man sinngemäß annehmen muß, die Befugnis zur Sprechstundeneinrichtung auch ohne Vereinbarung mit dem Arbeitgeber, da nach dem Zweck der Vorschrift die Einrichtung der Sprechstunde als solcher offenbar stärkere Berücksichtigung als ihre Lage („innerhalb“ oder „außerhalb“ der Arbeitszeit?) verdient.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 37 unter Streichung eines dem Sinne nach in § 78 Ziff. 4 übergegangenen Satzes.

<sup>3)</sup> Die in diesem Abschnitt wiederholt berührte Frage, wieweit dem Gruppenrat die Befugnisse des Betriebsrats entsprechend zustehen, ist auch hier von Bedeutung, da „Wünsche und Beschwerden“, sowohl auf dem Gebiet der Interessenwahrnehmung, die in erster Linie Sache des Gruppenrats ist, als auch auf dem Gebiet der beratenden Tätigkeit, die ausschließlich Sache des Betriebsrats ist, liegen können (vgl. vor § 66 zu IV). Die „Einrichtung“ und die „Vereinbarung“ kann daher auch seitens des Gruppenrats erfolgen. In der Abrede mit dem Betriebsrat ist allerdings oft zugleich eine stillschweigende Abrede mit den Gruppen-

räten über eine gleichzeitig abzuhaltende Sprechstunde dieser für die Gruppen- § 76  
interessen zu erblicken (ähnlich Derfch § 76 Anm. 4).

4) Satz 1 hat mehr die Bedeutung eines Hinweises auf die Zweckmäßigkeit der Sprechstunden, als daß er deren Einrichtung in kleineren Betrieben ausschließt; die Einrichtung der Sprechstunde außerhalb der Arbeitszeit und im Falle der Anm. 1 a. E. erfordert keine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber (a. U. Dpiß, SchWef. 1926, 69), der im Rahmen des „Notwendigen“ Geschäftsräume zwecks Abhaltung der Sprechstunde nach § 36 zur Verfügung zu stellen hat. Satz 2 stellt dagegen klar, daß, wenn auch § 35 den einzelnen Betriebsratsmitgliedern den Anspruch auf die notwendige freie Zeit für ihre Tätigkeit gibt, er doch nicht schon dem Betriebsrat als Körperschaft ein Recht zur Abhaltung der Sprechstunde während der Arbeitszeit gewährt, daß dieses Recht vielmehr erst von dem Abschluß einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber nach § 76 abhängt. Damit ist ein weiterer Fall der Vertragsfähigkeit des Betriebsrats anerkannt.

Da die Sprechstundenvereinbarung eine der wenigen Betriebsvereinbarungen mit obligatorischem Inhalt ist (vgl. vor § 66 zu II und § 66 Ziff. 3 Anm. 5 III 1), so steht auch hier wie für sonstige Gesamtvereinbarungen, z. B. Tarifstreitigkeiten bloß obligatorischen Inhalts (vgl. Flatow, Grundzüge des Schlichtungswesens S. 15), dem Betriebsrat der Weg zum Schlichtungsausschuß offen (a. U. SchW Essen v. 17. 9. 21, NZfA 1921, 597, SchW Barmen im Rhein-westf. NWL v. 1. 12. 21 S. 151, Dpiß, SchWef. 1926, 69, wie hier Feig-Sitzler § 76 Anm. 4, Kiesel-Schryp-Krause § 76 Anm. 5 und wohl auch Derfch § 76 Anm. 3c). Hueck-Nipperdey 2, 316 Anm. 26 mißt der Vereinbarung zugleich normative Bedeutung in dem Sinne bei, daß der einzelne Arbeitnehmer dadurch ein vertragliches Recht zur Benutzung der Sprechstunde bekommt (vgl. Anm. 6 unten), Jacobi S. 314/5 nur normative Bedeutung.

Jrgendwelche Vorschriften über die Zeitdauer auch dieser Betriebsvereinbarung kennt das Gesetz nicht. In entsprechender Anwendung der Grundsätze des BGB, die für alle Betriebsvereinbarungen gelten (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VI) ist anzunehmen, daß die Vereinbarung auf bestimmte Zeit oder mit Kündigungsfristen unter der Abrede stillschweigender Verlängerung mangels Kündigung geschlossen werden kann. Anderenfalls ist das Recht einer jederzeitigen fristlosen Kündigung anzunehmen (ebenso Dpiß, SchWef. 1926, 70). Der Inhalt der Vereinbarung kann Einzelheiten über die Besprechung, z. B. den Tag, die Stundenzahl, die zur Abhaltung berechnigte Mitgliederzahl des Betriebsrats u. dgl. regeln.

Das Arbeitsgericht ist nicht in der Lage, im Beschlußverfahren an Stelle der Vereinbarung die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit anzuordnen (ebenso MG Düsseldorf v. 27. 9. 28, ArbG 1928, 431).

5) „Wünsche und Beschwerden“ können der mannigfaltigsten Art und für die verschiedensten Aufgaben des Betriebsrats von Bedeutung sein. Sie können ihm Anlaß zu Vorschlägen nach § 66 Ziff. 1, 2 geben, können die Arbeiterschutzbestimmungen, besonders die Unfallverhütungsvorschriften in der Sozialversicherung, sie können die Verletzung von Tarifverträgen betreffen, aber auch rein persönlicher Art sein (z. B. Beschwerden über Fehler in der Akkordberechnung, über falschen Steuerabzug usw. — vgl. § 78 Ziff. 4). Streitigkeiten innerhalb der Arbeitnehmerchaft, z. B. aus Gegenätzen zwischen den Organisationen oder zwischen Gesunden und Schwerbeschädigten können in der Sprechstunde vorgebracht werden.

Eine Haftung der einzelnen Betriebsratsmitglieder aus einer Auskunft besteht nur, soweit solche Haftung sich aus den Vorschriften des BGB ergibt (Derfch § 76 Anm. 5, vgl. hier vor § 1 zu I letzter Absatz).

#### 6) I. Das Ausschuchen des Betriebsrats in der vereinbarten Sprechstunde.

Im Ausschuß (Bericht S. 28) ist auf die Frage, ob die Arbeiter das Recht hätten, den Arbeitsplatz in der Schicht zu verlassen, um Beschwerden in der vereinbarten

**§ 77** Sprechstunde vorzubringen, seitens der Regierung eine dem Sinne nach bejahende Antwort erteilt worden. Diese Auslegung des Einzelarbeitsvertrags erscheint zutreffend; in der Vereinbarung der Sprechstunde liegt stillschweigend auch die Gewährung freier Zeit an die einzelnen Arbeitnehmer zwecks Aufsuchens des Betriebsrats. Ob darin auch ein Verzicht auf Entgeltminderung liegt, ist Tatfrage (vgl. § 46 Anm. 9) und im Regelfall bei Zeitlohn (anders beim Akkord) zu bejahen (ebenso Kieselke-Schrap-Krause § 76 Anm. 5). Wie weit der einzelne Arbeitnehmer, der die Sprechstunde aufsucht, sich abzumelden hat, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Treu und Glauben und Verkehrssitte, auch die Übung im einzelnen Betrieb ist hierfür maßgebend. Bei der Abmeldung wird, um den Sinn des Aufsuchens des Betriebsrats zum Schaden des Arbeitnehmers nicht zu gefährden, die Angabe des Zwecks der Rücksprache in der Regel nicht erforderlich sein (vgl. auch § 71 Anm. 15).

## II. Das sonstige Aufsuchen des Betriebsrats während der Arbeitszeit.

Wie weit mangels Vereinbarung einer Sprechstunde das Verlassen der Arbeit während der Arbeitszeit zum Zwecke des Vorbringens von Wünschen und Beschwerden als befugtes Verlassen zu gelten hat, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (vgl. § 78 Ziff. 4, Anm. 2, ferner Derich § 76 Anm. 3c und § 78 Anm. 5b).

Das Recht des Betriebsrats auf freie Zeit und Lohnfortzahlung in solchem Fall richtet sich nach § 35, das Recht des ihn aufsuchenden einzelnen Arbeiters nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte. Es wird auf die Dringlichkeit und Unaufschiebbarkeit der Besprechung ankommen.

## Zuziehung zu Unfalluntersuchungen.

### § 77<sup>1)</sup> 2).

**Ein von dem Betriebsrat bestimmtes Mitglied<sup>3)</sup> ist bei Unfalluntersuchungen, die vom Arbeitgeber<sup>4)</sup>, dem Gewerbeaufsichtsbeamten<sup>5)</sup> oder sonstigen in Betracht kommenden Stellen im Betriebe vorgenommen werden<sup>6)</sup>, zuzuziehen<sup>7)</sup> 8).**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die gleiche Bestimmung findet sich schon als Ziff. 3 Satz 2 der Dienstsanweisung v. 12. 3. 19 (Einkl. S. 21). Sie soll die Gründlichkeit der Untersuchungen fördern und bei Unglücksfällen den Arbeitnehmern das Vertrauen geben, daß infolge der Beteiligung von Berufskollegen keine Verheimlichung möglich ist. Bei den großen Unglücksfällen der letzten Jahre ist der Betriebsrat in weitem Umfange zur Teilnahme herangezogen worden.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Unverändert übernommen aus E. § 36.

<sup>3)</sup> Das Gesetz verlangt die Zuziehung nur eines Mitgliedes. Die Praxis pflegt je nach Lage des Falles mehrere Mitglieder oder den ganzen Betriebsrat zuzuziehen. Es empfiehlt sich, im Wege der Geschäftsordnung des Betriebsrats (§ 34 Anm. 1) ein Mitglied dauernd für die Zuziehung zu bestimmen, damit es sich in die schwierigen Fragen des Arbeiterschutzes nach Möglichkeit einarbeitet (vgl. § 66 Ziff. 8, § 78 Ziff. 4).

Die Zuständigkeit des Betriebsrats erstreckt sich nur, aber auch vollständig (vgl. die Worte „im“ Betriebe) auf den räumlichen Bereich des Betriebes, also einerseits nicht nur auf die zu diesem Betrieb arbeitsvertraglich gehörige Belegschaft, sondern z. B. auch auf die von einem anderen Betrieb vorübergehend zugewiesenen Arbeitnehmer (Montagearbeiter), andererseits aber auch wiederum nicht auf die von dem eigenen Betrieb an eine andere Betriebsstätte (z. B. auf

Montage) entfianden Arbeitnehmer (vgl. *RMG* v. 18. 10. 30, *Bensh.Samml.* § 78 *Bd.* 10, 189 ff.).

4) Bei Betriebsunfällen wird vor Eingreifen der behördlichen Stellen regelmäßig der Arbeitgeber die notwendigsten Schritte tun (§§ 1552 ff., 1559 ff. *RMG*).

5) Nach § 139 b *GenD*.

6) *Z. B.* den Ortspolizeibehörden (§ 1562 *RMG*) oder Bergrevierbeamten auf Grund des Berggesetzes. Auch Untersuchungen der technischen Aufsichtsbeamten der Berufsgenossenschaften gehören hierher (*Rund-erlaß* des *RMV* v. 4. 12. 25, *RMBl.* 1925 *S.* 564).

7) Untersuchungen in strafrechtlichen Angelegenheiten, die auf Grund der Strafprozeßordnung vorgenommen werden, gehören hierher, wenn sie auf Grund eines strafrechtlich verfolgbaren Unfalls vorgenommen werden, *z. B.* nach §§ 306 ff. *StGB* (ebenso *Dersch* § 77 *Anm.* 1c, a. *U.* ältere *Aufl.* und *Feig-Sigler* § 77 *Anm.* 1).

8) Wird das Betriebsratsmitglied nicht vom Arbeitgeber dem Gesetz entsprechend „hinzugezogen“, so kann es von selbst gemäß § 66 *Ziff.* 8, § 78 *Ziff.* 6 an der Untersuchung teilnehmen. Zugleich macht sich der Arbeitgeber nach § 95, 99 strafbar.

## B. Arbeiterrat und Angestelltenrat.

### Vorbemerkung.

Arbeiter- oder Angestelltenrat ist auch die aus ein oder zwei Personen bestehende Gruppenvertretung in Betrieben, deren Betriebsrat aus drei Mitgliedern verschiedener Gruppenangehörigkeit besteht (*s.* § 15 *Abf.* 4 *Satz* 2). Weitere Beispiele eines ein- oder zweiköpfigen Gruppenrats *s.* in § 15 *Anm.* 8 ff.

### § 78<sup>1)</sup> 2).

**Der Arbeiterrat und der Angestelltenrat oder, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat hat die Aufgabe<sup>3)</sup>,**

1) Allgemeines. Bereits vor § 66 zu IV ist darauf hingewiesen worden, daß die buchstabenmäßige Auslegung der §§ 66 ff. und 78 ff. bzgl. der Zuständigkeitsverteilung von Betriebsrat und Gruppenrat nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, der die beratende Aufgabe auf den Gebiet der Wirtschaftsführung ausschließlich dem Betriebsrat, dagegen die Interessenvertretung (von § 78 *Ziff.* 8, 9 abgesehen) je nach Lage des Falles (ob es sich um Arbeitnehmer aus den beiden Gruppen der Arbeiter und Angestellten oder nur um Arbeiter oder Angestellte handelt) dem Gruppenrat oder dem Betriebsrat zuweisen wollte. Wie diese Auffassung in den §§ 66 ff. dazu geführt hat (vgl. auch *RMG* v. 4. 2. 31, *Bensh.Samml.* *Bd.* 11, 129 zu § 66 *Ziff.* 9), gewisse Aufgaben, die nach dem Buchstaben des Gesetzes reine Betriebsratsangelegenheiten wären, auch als Gruppenratsangelegenheiten anzuerkennen (vgl. *bes.* § 66 *Ziff.* 6 *Anm.* 1, § 66 *Ziff.* 9 *Anm.* 1, § 71 *Anm.* 1b), müssen umgekehrt die in § 78 als reine Gruppenangelegenheiten bezeichneten Aufgaben, soweit sie im einzelnen Falle Arbeiter und Angestellte in innerlich untrennbarer Verbindung berühren, als Betriebsratsangelegenheiten anerkannt werden, *z. B.* Beschwerden aller Beschwerdebefähigten nach § 78 *Ziff.* 7 über ein Verbot der Fahrstuhlbenutzung oder Beschwerden der Arbeiter und Angestellten einer Abteilung über unangemessene Behandlung durch einen Vorgesetzten, Überwachung von Arbeiterschutzvorschriften, die in gleicher Weise Arbeiter wie Angestellte angehen (a. *U.* *Feig-Sigler* vor § 78).



§ 78 Wörtlich übereinstimmend sind die §§ 66 Ziff. 4 und 78 Ziff. 1 (dieser allerdings etwas weitergehend), § 66 Ziff. 5 und § 78 Ziff. 3, § 66 Ziff. 8 und § 78 Ziff. 6, der Sache nach eng zusammenhängend § 66 Ziff. 3, 6 und § 78 Ziff. 2, 5, sowie § 66 Ziff. 7 und § 78 Ziff. 4, während § 66 Ziff. 9 die Übertragung auf die Gruppenräte, § 78 Ziff. 7 die Übertragung auf den Betriebsrat rechtfertigt.

Soweit das eine Organ der Betriebsverfassung, z. B. der Arbeiterrat zuständig ist, ist die Zuständigkeit eines anderen Organs ausgeschlossen. Die Übertragung des Rechtes des einen Organs auf das andere Organ ist unzulässig, eine diesbezügliche Vereinbarung wäre unwirksam (vgl. vor § 1 zu V, VI 3).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. § 66 Anm. 2. Im Redaktionsauschuß — nach der Ausschlußberatung — lauteten die einleitenden Worte „der Arbeiterrat und der Angestelltenrat hat die Aufgabe“. In der zweiten Lesung im Plenum wurden zunächst die Worte (hinter „Angestelltenrat“) eingefügt: „oder wo solche nicht bestehen, der Betriebsrat“ (Antrag 31 in Drucksache Nr. 1939 der Nationalversammlung). Diese Fassung wurde dann in der dritten Lesung sprachlich ein wenig geändert und in die jetzige Fassung gebracht.

<sup>3)</sup> Wie die Entstehungsgeschichte zeigt, hielt man offenbar zunächst — anknüpfend an die dem Gesetz zugrundeliegende Teilung der Arbeitnehmer in Angestellte und Arbeiter — eine scharfe Trennung der Betriebsrats- und Gruppenratsaufgaben durch Zuweisung an beide Arten von Vertretungen für möglich und ausreichend, indem man davon ausging, daß jeder Betrieb einen Betriebsrat und beide Gruppenräte aufweise. Die nachträgliche Änderung sollte die Fälle treffen, in denen (bei einheitlicher oder — ausnahmsweise, siehe letzter Abs. der Anm. — auch nicht einheitlicher Belegschaft) ein einheitlicher Betriebsrat und demzufolge kraft Gesetzes (§ 6) nur eine Vertretung vorhanden ist, der dann mit innerer Notwendigkeit beide Arten von Aufgaben zufallen müssen, obwohl sie nur die Bezeichnung „Betriebsrat“ führt (vgl. § 6 Anm. 4).

Dagegen ist nicht weitergehend anzunehmen, daß auch in den Fällen, in denen es aus anderen, rein tatsächlichen Gründen an einer Gruppenvertretung fehlt (z. B. Wahlenthaltung oder fehlende Geneigtheit zur Amtsübernahme oder allgemeine Amtsniederlegung bei der einen, Wahlbeteiligung und Amtsausübung bei der anderen Arbeitnehmergruppe), die andere Vertretung nicht nur die Betriebsrats- und Gruppenratsfunktionen für die eigene Gruppe, sondern auch die Gruppenratsfunktionen für die unvertretene Arbeitnehmergruppe haben soll (ebenso Buchholz S. 99). Alles was dafür spricht, die allein einer Betriebsvertretung sich erfreuende Gruppe bzgl. der Betriebsratsfunktionen nicht unter dem Fehlen der Vertretung der anderen Gruppe leiden zu lassen, spricht zugleich dagegen, den einzelnen Angehörigen der anderen Gruppe auf diesem Weg über die Vertretung der anderen Gruppe die Rechte zukommen zu lassen, deren sie sich durch ihr Verhalten oder das Verhalten ihrer gewählten Vertreter begeben haben. Das muß z. B. auch in dem mehr theoretischen Ausnahmefall gelten, daß etwa alle Angehörigen einer Belegschaftsgruppe im Laufe des Jahres ausgeschieden und durch neue in den Betrieb eingetretene Arbeitnehmer ersetzt sein sollten, die vielleicht für sich in Anspruch nehmen könnten, sie hätten, wenn sie am Wahltag betriebsangehörig gewesen wären, von dem Wahlrecht Gebrauch gemacht.

Der einzelne Angestellte in dem Betrieb ohne Angestelltenrat ist, dank dem kollektiven Charakter des BRG, ohne Rücksicht auf sein persönliches Verhalten (z. B. wenn er erst nach den Wahlen oder der Wahlgelegenheit in den Betrieb eingetreten ist), von den Wirkungen der Gruppenratsrechte ausgeschlossen, wenn die Angestelltenchaft nicht mitwählt oder auf andere Weise ihre besondere Angestelltenvertretung einbüßt und nunmehr Arbeiterrats- und Betriebsratsaufgaben sich in der von der Arbeiterchaft gewählten Vertretung vereinigen. Das Wort „solcher“ in § 78 bedarf (was vielleicht die erste Gesetzesfassung — Anm. 2 „oder wo solche nicht bestehen“ — noch deutlicher zum Ausdruck brachte) sinngemäß der Ergänzung: „mangels der gesetzlichen Voraussetzungen der Gruppen-

ratsbildung", damit ist überall dort, wo ein Gruppenrat bestehen könnte, **§ 78** aber an den tatsächlichen Verhältnissen scheitert, die Wahrnehmung der Gruppenratsfunktion durch den anderen Gruppenrat ausgeschlossen.

Ist ausnahmsweise (s. Abs. 1 der Anm.) im Fall des § 16 Abs. 5 oder (kraft freiwilligen Beschlusses) im Fall des § 17 trotz einer aus Arbeitern und aus Angestellten bestehenden Belegschaft kraft Gesetzes nur eine einheitliche Betriebsvertretung vorhanden (vgl. § 16 Anm. 4, § 17 Anm. 3), so ist auch da anzunehmen, daß der Betriebsrat die Gruppenratsfunktionen nur für die ihn wählende Arbeitnehmergruppe, nicht auch für die unvertretene Arbeitnehmergruppe ausübt. Es würde dem Grundgedanken der gesetzlichen Trennung der Arbeiter und Angestellten in ihrer Vertretung und ihren Aufgaben widersprechen, wenn die im Betriebsrat nach § 16 Abs. 5, § 17 nicht vertretenen Arbeiter bzw. Angestellten sich der aus Ausgehörigen der anderen Gruppe bestehenden Vertretung für ihre Sonderinteressen sollten bedienen dürfen oder müssen (wie hier — z. T. allerdings mit Ausnahmen für §§ 16 Abs. 5, 17 — Feig-Sitzler § 78 Anm. 1 und bzgl. des bes. wichtigen Falles der Anwendbarkeit der §§ 84 ff., *LAG Chemnitz* v. 16. 9. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 29, *LAG Berlin* v. 16. 12. 27, *ArbG* 1928, 113, *OG Berlin* v. 19. 8. 25, *SchWef.* 1925, 235, *RAA* v. 10. 1. 22, *SchWef.* 1922, 77, *Derfch-Volkmar ArbG* 762; a. A. — bes. zu §§ 84 ff., — *LAG Frankfurt a. M.* v. 26. 7. 28, *ArbG* 1928, 472, *OG Mannheim* v. 9. 6. 26, *SchWef.* 1926, 140, *Kiesche-Syrup-Krause* § 78 Anm. 2, *Hued-Nipperdey* Bd. 1, 365, Anm. 8, *Erbel, RA, Karte Entlassung* 3h a, *Breuling, RZA* 1923, 233 — vgl. auch § 84 Anm. IV).

### Überwachung der Tarifverträge usw.

1.) darüber zu wachen, daß in dem Betriebe die zugunsten der Arbeitnehmer gegebenen gesetzlichen Vorschriften<sup>2)</sup> und die maßgebenden Tarifverträge sowie die von den Beteiligten anerkannten Schiedssprüche eines Schlichtungsausschusses oder einer vereinbarten Einigungs- oder Schiedsstelle durchgeführt werden<sup>3)</sup>;

<sup>1)</sup> Allgemeines. Während die Überwachung der Tarifverträge bereits in § 13 der Verordnung v. 23. 12. 18 den Betriebsvertretungen, damals den Ausschüssen, „in Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber“ übertragen war, ist die Überwachung der Durchführung der Arbeiterschutzbestimmungen erst durch das Betriebsrätegesetz zur Aufgabe der Betriebsvertretungen geworden.

<sup>2)</sup> Damit ist die Überwachung der Durchführung der ganzen Arbeiterschutzgesetzgebung, die in der Gewerbeordnung, dem Kinderschutzgesetz, dem Hausarbeitsgesetz, der *RAA* und dem *LAG* (vgl. hierzu *Derfch, Monatschrift* 1920, 595), der Landarbeitsordnung, der Arbeitslosenversicherung (Kurzarbeiterunterstützung), zahlreichen Nebengesetzen und noch zahlreicheren Verordnungen des früheren Bundesrats, jetzt des Reichsrats niedergelegt ist, kraft Gesetzes den Betriebsvertretungen übertragen. Deren Mitglieder haben die Aufgabe, sich mit den sehr umfangreichen gesetzlichen Vorschriften auf diesem Gebiet vertraut zu machen, die für die verschiedenen Gewerbe, für die beiden Geschlechter und schließlich je nach Größe des Betriebes — Handwerk, Fabrik — verschieden sind. In großen Betrieben wird es sich empfehlen, wenn der Betriebsrat einzelne Mitglieder mit der Aufgabe betraut, diese Gegenstände gründlich zu studieren, um so den Arbeitskollegen wirklich zu nützen; unter Umständen ist es zweckmäßig, besondere Sachverständige innerhalb des Gruppenrats für Arbeiter- und Angestelltenschutz sowie für Frauenschutz zu bestellen.

Über die Arbeitszeit insbesondere gelten zur Zeit die allgemeine Arbeitszeitverordnung in der Fassung v. 14. 4. 27, die Verordnungen über die Regelung

**§ 78** der Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter (v. 23. 11/17., 12. 18., jetzt in der Fassung v. 14. 4. 27) und der Angestellten (v. 18. 3. 19, jetzt in der Fassung v. 14. 4. 27), die Verordnung über die Arbeitszeit in den Krankenpflegeanstalten v. 13. 2. 24, die Verordnung über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien v. 23. 11. 18, abgeändert durch Gesetz v. 16. 7. 27, und die vorläufige Landarbeitsordnung (v. 24. 1. 19). Wichtig ist die in den Arbeitszeitverordnungen für Arbeiter und Angestellte (Art. IX und § 16) den Gewerbeaufsichtsbeamten (Bergrevierbeamten) verliehene Befugnis, mit den Betriebsvertretungen im Beisein des Arbeitgebers oder allein zu verhandeln und sie zu diesem Zweck einzuberufen (vgl. § 29 Anm. 4, 66 Ziff. 4, 8 und hier Ziff. 6).

Die Überwachung geschieht, indem der Gruppenrat den Arbeitgeber auf Verstöße aufmerksam macht und solche gegebenenfalls den Arbeiterschutzbehörden zur weiteren Veranlassung mitteilt. Soweit die Arbeiterschutzbestimmungen durch Strafvorschriften gesichert sind, kann die Betriebsvertretung auch Strafanzeige erstatten.

Die Behörden des Arbeiterschutzes sind berechtigt und verpflichtet, im Rahmen ihres Aufgabenspreises mit den Betriebsvertretungen in unmittelbarem Verkehr zu treten.

Auch der Betriebsrat ist für diesen Aufgabenskreis zuständig, soweit es sich um über eine Gruppe hinaus reichende Schutzbestimmungen handelt (vgl. § 66 Ziff. 4, Anm. 7).

Über die Mitwirkung der Betriebsvertretungen bei der Durchführung des Scherbeschädigten schutzes vgl. Ziff. 7.

<sup>3)</sup> Die Aufgabe entspricht — trotz der etwas abweichenden Ausdrucksweise — genau der in § 66 Ziff. 4 in Angelegenheiten der gesamten Arbeitnehmerschaft übertragenen Aufgabe. Die dortigen Bemerkungen gelten auch hier im vollen Umfang. Über den Begriff des Tarifvertrages vgl. § 8 Anm. 3 und § 66 Ziff. 3, Anm. 5 zu II.

In ein und demselben Betrieb können verschiedene Tarifverträge für verschiedene Arten von Arbeitern (Transportarbeiter, Metallarbeiter, Holzarbeiter) und Angestellten (Techniker, Büroangestellte) maßgebend sein. Ebenso können einzelne Arbeitnehmergruppen Tarifverträge haben, andere nicht.

Dem Geist des Gesetzes entspricht es, wenn die Räte in Vertretung der allgemeinen Interessen der betriebsangehörigen Arbeitnehmer sich bei den Gewerkschaften um die Anbahnung von Tarifverträgen bemühen und den Antragsberechtigten Anregungen zum Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung der Tarifverträge (§ 2 der *BD* v. 1. 3. 28) geben.

Arbeitsverträge zwischen den am Tarif beteiligten Personen haben kraft Gesetzes (§ 1 d. *BD* v. 1. 3. 28) tariflichen Inhalt; Ansprüche daraus können ohne weiteres gerichtlich oder vor den Tarifinstanzen geltend gemacht werden.

Ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag ergreift alle Arbeitsverhältnisse des Berufskreises in dem räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages (§ 2 der *BD* v. 1. 3. 28).

Auf diesen Gebieten ist engstes Zusammenarbeiten mit den Gewerkschaften geboten.

### Mitwirkung bei der betriebsweisen Regelung des Arbeitsverhältnisses.

<sup>2)</sup> <sup>2)</sup>. soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, im Benehmen<sup>3)</sup> mit den beteiligten<sup>4)</sup> wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse<sup>5)</sup> mitzuwirken, namentlich auch<sup>6)</sup>

bei der Festsetzung der **Stücklohnsätze** oder der für § 78 ihre Festsetzung maßgebenden **Grundsätze**<sup>7)</sup>,  
 bei der Einführung neuer **Löhnungsmethoden**<sup>8)</sup>,  
 bei der Festsetzung der **Arbeitszeit**, insbesondere bei **Verlängerungen** und **Verkürzungen** der regelmäßigen **Arbeitszeit**<sup>9)</sup> <sup>10)</sup>,  
 bei der **Regelung des Urlaubs** der **Arbeitnehmer**<sup>11)</sup> und  
 bei **Erledigung von Beschwerden** über die **Ausbildung** und **Behandlung der Lehrlinge** im **Betriebe**<sup>12)</sup>;

<sup>1)</sup> Allgemeines. Bereits zu § 66 Ziff. 3 Anm. 5 I ist auf den engen Zusammenhang dieser Gruppenratsaufgabe mit dem allgemeinen Begriff der Betriebsvereinbarung hingewiesen worden. Nur die unsystematische Aufteilung der ursprünglich im Gesetzentwurf einheitlichen Zusammenstellung aller Aufgaben (vgl. Anm. 2 und vor § 66 zu IV) hat diese Ziffer zur bloßen Gruppenratsaufgabe gemacht, während es sich in Wahrheit bei der hier vorliegenden „Mitwirkung“ allein um eine andere Formulierung der nach § 66 Ziff. 3 vom Betriebsrat, evtl. im Schlichtungswege, zu erstrebenden „Einigung“ über die Regelung des Einzelarbeitsverhältnisses aller Belegschaftsangehörigen oder einer Gruppe (Arbeiter, Angestellte) oder eines Teils der gesamten Belegschaft oder eines Teils einer Gruppe handelt. Was in § 66 Ziff. 3 noch Mittel der Friedenswahrung ist, ist hier — von Betriebserschütterungen losgelöst — im Interesse des Mitbestimmungsrechts der Belegschaft Selbstzweck geworden: der Abschluß einer Betriebsvereinbarung. Wie in § 66 Ziff. 3 (Anm. 2) die evtl. Ausdehnung auf den Gruppenrat, muß hier sinngemäß die evtl. Erstreckung auf den Betriebsrat zugebilligt werden, je nachdem für welchen allgemeinen Personenkreis innerhalb der Belegschaft (s. oben) die Regelung der „Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse“ unter „Mitwirkung“ der Betriebsvertretung, d. h. im gleichberechtigten vertraglichen Zusammenwirken von Betriebsvertretung und Arbeitgeber, evtl. unter Beihilfe einer Schlichtungseinrichtung, stattfinden soll.

Der Kern dieser Bestimmung war bereits in § 13 der *BO* v. 23. 12. 18 enthalten, der den Arbeiter- und Angestelltenausschüssen die gleiche „Mitwirkung“ zuwies und nach § 20 für den Fall fehlgeschlagener „Einigung“ über die nach § 13 der „Mitwirkung“ unterliegenden Fragen des Arbeitsverhältnisses den Weg der Schlichtung bereitstellte, auch dies ein deutlicher Beweis des untrennbaren inneren Zusammenhangs des nunmehrigen § 66 Ziff. 3 mit dem § 78 Ziff. 2 und der berechtigten Loslösung dieser Bestimmungen von der formalen Verbindung dort nur mit dem Betriebsrat, hier nur mit dem Gruppenrat. Diese Auffassung, die in der „Mitwirkung“ nur eine andere Formulierung des Rechts auf den Abschluß einer Betriebsvereinbarung erblickt, hat sich denn auch mehr und mehr durchgesetzt (vgl. übereinstimmend *RMG* v. 21. 12. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 15, v. 1. 2. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 94, v. 11. 7. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 100, v. 4. 7. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 155, v. 7. 11. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 202/3, v. 8. 6. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 179, v. 28. 9. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 97, v. 18. 1. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 86, v. 22. 1. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 124, *RMG* Dessau v. 13. 9. 27, *Bensh. Samml.* 1 *RMG* S. 127, *RMG* Frankfurt a. M. v. 20. 10. 27, *Bensh. Samml.* 1 *RMG* S. 132. *RMG* Dortmund v. 6. 12. 27, *Bensh. Samml.* 2 *RMG* S. 98, *SchW* München v. 10. 1. 24, *SchW* 1924, 12, *Sued-Nipperdey* Bd. 1, 161 und 2, 316, *Sinzheimer* 236, *Feig-S* hler § 78 Anm. 3, *Derich* § 78 Anm. 3b; a. A. *Jacobi* S. 309ff., *Kaszel* S. 26 Anm. 1, S. 61 Anm. 3).

Weil die Mitwirkung des § 78 Ziff. 2 in dem Recht auf Abschluß der dem kollektiven Arbeitsrecht angehörigen Betriebsvereinbarung besteht (vgl. § 66

§ 78 Ziff. 3 Anm. 5 zu I und § 75 Anm. 3) hat die Betriebsvertretung danach kein Recht auf Mitwirkung bei dem Abschluß von Einzelarbeitsverträgen.

Abgesehen von den noch zu erörternden Fällen der §§ 80 Abs. 2, 84 ff., 96 ff. spielt sich der Einzelarbeitsvertrag mit dem ihm durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung gegebenen Inhalt nach wie vor zwischen Arbeitgeber und individuellem Arbeitnehmer ab (RWM v. 3. 12. 20, RWBl. 1921 S. 372 Nr. 237). Daher hat auch der Gruppenrat insbesondere, was oft verkannt wird, kein gesetzliches Recht auf Mitwirkung (durch Abschluß einer Vereinbarung — im Gegensatz zur Tarifkontrolle nach Ziff. 1 des Paragraphen und zur Hilfeleistung bei der Abstellung von Beschwerden nach Ziff. 4) bei der Eingruppierung der einzelnen Arbeitnehmer in die Tarifgruppen. In welche Tarifgruppe jemand fällt, richtet sich (vorbehaltlich abweichender Tarifbestimmung) nach dem Inhalt des Tarifvertrages (Vergütungsgruppe, Ortsklassenverzeichnis, Dienstalter usw.). Der Gruppenrat kann nicht zusammen mit dem Arbeitgeber rechtswirksam bestimmen, daß der Angestellte X in diese oder jene Gruppe gehört. X hat vielmehr seine Einstufung in die ihm nach seiner Tätigkeit, Vorbildung, Dienstalter usw. zukommende Gruppe zu fordern und seine Ansprüche, wenn er zu niedrig eingruppiert zu sein glaubt, gerichtlich geltend zu machen. Nur kann er auch die Betriebsvertretung eruchen, nach § 78 Ziff. 1 und 4 beim Arbeitgeber wegen der richtigen Eingruppierung vorstellig zu werden und, falls er mit dem Ergebnis der daraufhin stattfindenden Aussprache zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber nicht einverstanden ist, kann er, sei es selbst, sei es durch die Betriebsvertretung, an die Gewerkschaft herantreten, damit sich diese für ihn bei der andern Tarifvertragspartei bewende und bei grundsätzlicher Bedeutung des Streitfalls sogar eine Ergänzung des Tarifvertrages in die Wege leite. Geschieht letzteres nicht oder erst nach längerer Zeit und ohne Rückwirkung, so kann er seine Ansprüche nur gerichtlich geltend machen. Es liegt eine Einzel- und keine Gesamtfreiigkeit vor (vgl. RWM v. 16. 10. 20, RWBl. v. 15. 11. 20 S. 95, Nr. 84, Flatom, „die Zuständigkeit usw.“ im RWBl. 1921 S. 1235\*, und Grundzüge des Schlichtungswesens S. 31 ff., ähnlich RWM v. 2. 6. 20, RWBl. v. 27. 12. 20 S. 214 Nr. 154). Ebenso hat der Betriebsrat, soweit nicht eine Richtlinienvereinbarung aus § 81 vorliegt, kein Recht, die Entlassung einzelner Arbeitnehmer zu fordern (vgl. hierzu § 66 Ziff. 6 Anm. 6).

§ 78 Ziff. 2 gibt den Betriebsräten der Gemeinden kein Recht auf Mitwirkung bei der Einbringung eines Gemeindebeschlusses über Schaffung von Dauerangestellten. Das städtische Staatsrecht ist von der Tätigkeit der Betriebsräte insofern völlig unbeeinflusst (RWM v. 12. 8. 21, RWBl. 1921 S. 956 Nr. 480).

Über die Zulässigkeit einzelvertraglicher statt kollektiver Regelung vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu I, § 75 Anm. 3, über die gesteigerte Möglichkeit des Tätigwerdens der Schlichtungsbehörden im engeren Bereich der „Arbeitsordnungen und sonstigen Dienstvorschriften“ mittels bindender Entscheidung vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IV und § 75 Anm. 4 über die Wirkung der Betriebsvereinbarung vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII, über den stets zu beachtenden Vorrang des Tarifvertrages vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IX.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 34 Ziff. 2 — Betriebsratsaufgabe — i. B. mit Antrag 89 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 Ziff. 2 — teils Betriebsrats- teils Gruppenratsaufgabe —, 90 Ziff. 2, 198. Vgl. auch Anm. 1.

<sup>3)</sup> Die Worte „im Benehmen“ (vgl. § 74 Anm. 3) stellen die Verpflichtung der mit dem Mitwirkungsrecht ausgestatteten Betriebsvertretung dar, bei der Geltendmachung ihres Rechtes nicht den Zusammenhang mit den Arbeitnehmerverbänden als den Trägern des Tarifrechts zu verlieren, denen sie letzten Endes ihre Stellung und Sicherung verdanken (vgl. Quassowski, RZfA 1921, 185). Sie sollen mit Hilfe des § 31 zu den Sitzungen, wenn möglich auch zu etwaigen Verhandlungen mit dem Arbeitgeber selbst, Gewerkschaftsvertreter hinzuziehen, damit sie deren Erfahrungen aus anderen Betrieben und anderen Betriebsstreitigkeiten kennen und verwerten lernen, sie sollen sich im Streitfall ihrer Hilfe vor dem

Schlichtungsausschuß nach § 15 Abs. 3 der ABO zur SchWO bedienen. Die Vereinigungen umgekehrt können auf diese Weise auf eine gleichartige Gestaltung der verschiedenen Betriebsvereinbarungen, soweit nicht die Besonderheiten der einzelnen Betriebe Abweichungen heischen, hinwirken. Die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung leidet dagegen durch ein Unterlassen des „Insbenehmenssetzens“ nicht (Bericht S. 47), das nicht etwa mit „Zustimmung“ gleichzusetzen ist (RWM v. 11. 5. 20, RWL v. 26. 10. 20 S. 54 Nr. 52). Vgl. auch § 66 Ziff. 3, Anm. 5 zu IV 1 über die sinngemäße Anwendung dieser Vorschrift auf alle Betriebsvereinbarungen, nicht nur die vom Gruppenrat abgeschlossenen.

4) „Beteiligt“ (vgl. auch § 61 Anm. 7) sind diejenigen wirtschaftlichen Vereinigungen, die entweder einen durch die Betriebsvereinbarung zur Ausfüllung gelangenden Tarifvertrag abgeschlossen oder — mangels Bestehens eines Tarifvertrages — Mitglieder in nicht ganz unbedeutlicher Zahl unter denjenigen Arbeitnehmern haben, die von der geplanten Regelung betroffen werden sollen, z. B. wenn es sich um eine Betriebsvereinbarung für alle Arbeitnehmer handelt, die Verbände, die unter den Arbeitnehmern überhaupt Mitglieder haben, oder wenn die Betriebsvereinbarung nur für die Schlosser beabsichtigt ist, die Verbände, die unter den Schlossern Mitglieder haben.

5) Unter „Löhne und Arbeitsverhältnisse“ ist die Gesamtheit der Normen des Einzelarbeitsverhältnisses zu verstehen (normativer Teil der Gesamtvereinbarung, vgl. Anm. 1, ferner z. B. RWG v. 21. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 15, v. 4. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 155, v. 28. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 97, sowie § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu I, III, § 75 Anm. 4).

In welchem Umfang die kollektive Regelung durch Betriebsvereinbarung erfolgt und auf diese Weise der dem Einzelvertrag und seiner Auslegung verbleibende Spielraum eingeengt wird, ist reine Zweckmäßigkeitfrage (vgl. als Beispiel der Aufnahme eines ganzen Tarifvertrages in eine Arbeitsordnung RWG v. 21. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 220, als Beispiel der Verweisung einer Betriebsvereinbarung auf eine weitere etwa ausfallende Arbeitsstage bestimmende Betriebsvereinbarung RWG v. 17. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 117).

6) Die mit „namentlich auch“ eingeleiteten Gegenstände des „Mitwirkens“ stellen mit Ausnahme des letzten Beispiels nur einige besonders wichtige Fälle der Mitwirkung dar (RWG v. 4. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 230ff., vgl. im übrigen Anm. 5).

Im letzten Beispielsfall (Beschwerden der Lehrlinge) handelt es sich offenbar um eine Teilnahme an der Erledigung von Einzelbeschwerden und nicht um eine Vereinbarung von Normen für Einzelarbeitsverhältnisse; hier liegt somit in Wahrheit keine „Mitwirkung“ im obigen Sinn vor, sondern nur eine Hilfeleistung bei der Abstellung von Einzelbeschwerden gemäß § 78 Ziff. 4). Diese Unklarheit ist eine Folge der bei der Gesetzesentstehung noch wenig vorhandenen Erkenntnis des Wesens der „Mitwirkung“ als eines Rechts auf den Abschluß einer Betriebsvereinbarung, die Normen für das Einzelarbeitsverhältnis setzt, aber nicht Rechte aus dem vorhandenen einzelnen Arbeitsvertrag zum Gegenstand hat.

7) Es handelt sich hier, soweit die im tariflichen Rahmen statthafte Mitwirkung mittels Betriebsvereinbarung in Betracht kommt, um die allgemeine Aufstellung

- a) der Akkord- und Stücklohnsätze, die für die einzelnen Arbeiten zugrunde gelegt werden (X Mark pro Stück) und
- b) um die Aufstellung der für diese Festsetzung wiederum maßgebenden allgemeinen Grundsätze (vgl. RWG Dortmund v. 6. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 102/3, bestätigt durch RWG v. 4. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 153, RWG v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 236 über Ausgestaltung von § 78 Ziff. 2 durch eine Betriebsvereinbarung über Feststellung von Verschulden und Folgen der Verantwortlichkeit für Akkordschleifleistung durch Arbeitgeber und Betriebsvertretung gemeinsam, vgl. v. 30. 4. 30, Bd. 9, 361ff., RWG Dortmund v.

§ 78 14. 6. 29, Praxis des Arbeitsrechts 1929, 230ff., vgl. v. 28. 6. 29, Praxis des Arbeitsrechts 1929, 234ff.).

Soweit nur die allgemeinen Grundsätze für die Affordberechnung tariflich festgelegt sind, kann die Festsetzung der Affordlohnsätze betrieblich mittels Betriebsvereinbarung stattfinden (vgl. RWG v. 28. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 97ff., v. 22. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 126/127, RWG v. 4. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 230ff., RWG Stuttgart v. 12. 3. 29, Merkbl. d. IAW 1929, 54, Singheimer Gutachten, veröffentlicht in Merkbl. d. IAW 1929, 43ff.).

Die bloß negative Verweisung im Tarifvertrag auf die Affordregelung mittels Einzelarbeitsvertrages schließt mangels ausdrücklichen Ausschlusses der Mitwirkung der Betriebsvertretung noch nicht die Betriebsvereinbarung aus (so mit Recht Hessel, NZfA 1929, 471, RWG v. 28. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 97ff., s. auch hier § 66 Anm. 5 zu IX).

Wegen der Gewinnung der Unterlagen für die kollektive Regelung vgl. § 71 Anm. 1, 11.

Sind alle diese Gegenstände im Tarifvertrag abschließend geregelt, so entziehen sie sich der Regelung in der Betriebsvereinbarung (wie hier Funke, NZfA 1926, 599).

Soweit der Abschluß einer Betriebsvereinbarung über die vorgenannten Gegenstände nicht (auch nicht im Wege der Schlichtung) gelingt, verbleibt der Betriebsvertretung immer noch die Möglichkeit, gemäß § 78 Ziff. 4 dem einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluß seines Einzelaffords helfend beiseitezustehen.

<sup>9)</sup> Auch die Einführung neuer Löhnungsmethoden, z. B. eines Prämienlohnsystems i. B. mit Affordlohn, kann — abgesehen vom Tarifvertrag — in Gestalt einer die neuen Methoden regelnden Betriebsvereinbarung, also unter „Mitwirkung“ der Betriebsvertretung, erfolgen. Mangels solcher Betriebsvereinbarung kann der Arbeitgeber je nach den einzelvertraglichen oder tarifrechtlichen Bestimmungen, neue Löhnungsmethoden einzelvertraglich einführen, in der Regel nur mittels Kündigung des bisherigen Einzelarbeitsvertrages und Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages.

Über die Vertragsänderung mittels neuen Vertragsangebots und Weiterarbeit vgl. Anm. 9 III betr. die gleiche Rechtslage bei Einführung von Kurzarbeit.

<sup>9)</sup> Die folgende Darstellung weicht, zumal nach Aufhebung des gesetzlichen Zwanges zur Arbeitsstreckung in der VO v. 12. 2. 20, zum Teil von den älteren Darstellungen ab.

## I. Die Mitwirkung bei der Festsetzung der regelmäßigen Arbeitszeit.

Die Mitwirkung bei der Festsetzung der an erster Stelle genannten „regelmäßigen“ Arbeitszeit, d. i. die tägliche Arbeitsdauer einschl. ihrer Einteilung, gehört schon nach §§ 75, 80 zur Aufgabe der Betriebsvertretung mittels Betriebsvereinbarung. Diese „Mitwirkung“ ist, soweit die Arbeitszeit nicht tariflich festgelegt ist (was bzgl. ihrer Dauer — im Gegensatz zur Einteilung — meist der Fall sein wird), in großem Umfang öffentlich-rechtlich durch den Zwang zum Erlaß der Arbeitsordnung und die Vereinbarungs- und Aushangspflicht nach VIII der ArbZeitVO für Arbeiter und § 3 der ArbZeitVO für Angestellte gesichert (vgl. näheres § 75 Anm. 4 zu I, II, IV).

Soweit und solange eine Betriebsvereinbarung fehlt, kann der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts im Rahmen des Einzelarbeitsvertrages, mangels ausdrücklicher Regelung in diesem nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte (alles vorbehaltlich einer tariflichen Regelung) die Arbeitszeit festsetzen und einteilen (vgl. zur Einteilung RWG v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 54). Dabei ist die jeweils öffentlich-rechtlich „zulässige“ Arbeitszeit für die Auslegung des Arbeitsvertrages von Bedeutung (vgl. hierzu § 75 Anm. 11 und hier Anm. 10).

Sobald eine Betriebsvereinbarung einmal da ist, richtet sich ihre Abänderungsfähigkeit und ihre Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge nach § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VI und VIII. § 78

## II. Die Mitwirkung bei Verlängerungen der regelmäßigen Arbeitszeit.

1. Die Mitwirkung bei dem Übergang zu einer Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit (z. B. von 45 auf 48 oder von 48 auf 51 Stunden — dies mit Genehmigung der Gewerbeaufsicht) erfolgt — mangels der üblichen abschließenden tariflichen Regelung der Höchstarbeitszeit — mittels Abänderung der bestehenden Betriebsvereinbarung (s. zu I a. G.) oder (mangels bisheriger Vorhandenseins einer Betriebsvereinbarung) durch deren Neuabschluss (über das Verhältnis zu bestehenden Arbeitsverträgen vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII 2). Auch kann der Arbeitgeber rechtswirksam ohne Betriebsvereinbarung einzelvertraglich — vorbehaltlich etwaiger tariflicher Schranken — die bisherige Arbeitszeit verlängern. Bei Bestehen einer Betriebsvereinbarung kann er dies einzelvertraglich, wenn man, wie hier (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII 2b) — im Gegensatz zur herrschenden Ansicht — die Betriebsvereinbarung (entsprechend dem Tarifvertrag) für unabhängig hält, freilich nur, soweit darin eine „günstigere“ Arbeitsbedingung liegt; das ist im allgemeinen zu verneinen.

Die Zulässigkeit der einzelvertraglichen Verlängerung richtet sich nach dem Inhalt des Einzelarbeitsvertrages; die Verlängerung kann danach ohne weiteres zulässig sein, aber auch Kündigung und Neuabschluss erfordern.

2. Ist die Betriebsvertretung nicht zugezogen worden, so kann sie ihrerseits das Schlichtungsverfahren, z. B. zwecks Vereinbarung einer geringeren als der vom Arbeitgeber einzelvertraglich erstrebten oder schon erreichten Arbeitszeit, betreiben; das Verfahren kann freilich mangels Einigung nach § 75 Abs. 1 Satz 3 nicht mit der bindenden Entscheidung, sondern nur mit dem unverbindlichen, wohl kaum je zur Verbindlicherklärung gelangenden Schiedsspruch enden.
3. Praktisch häufig sind die Fälle, in denen die regelmäßige, wöchentliche Arbeitszeit tariflich auf 48 Stunden festgesetzt und die Verlängerungsmöglichkeit ebenfalls tariflich geregelt, oft an eine irgendwie geartete Beteiligung der Betriebsvertretung geknüpft ist (z. B. „Anhörung“, „im Benehmen“, „Beteiligung“ usw.).

Ist in solchem Fall die „Einigung“ mit dem Betriebsrat oder die „Zustimmung“ des Betriebsrats zur Verlängerung erforderlich, so ist es Auslegungsfrage, ob seitens der Tarifparteien damit die Schaffung eines tarifvertragsfreien Raumes für den Abschluß einer Betriebsvereinbarung im gesetzlichen Sinne als Mittel der Arbeitszeitverlängerung beabsichtigt ist oder nur das Einverständnis des Betriebsrats zu einer tariflich vorgesehenen Anordnung des Arbeitgebers gegenüber einem oder vielen oder allen Arbeitnehmern gefordert wird. Im ersteren Falle (Abschluß einer Betriebsvereinbarung) kann die Betriebsvereinbarung auch im Schlichtungsverfahren betrieben werden, ihr Abschluß erst schafft eine neue maßgebliche Norm für den einzelnen Arbeitnehmer, im zweiten Fall wird durch das nicht mittels Schlichtung erzielbare Einverständnis des Betriebsrats die tarifliche Voraussetzung für eine Arbeitszeitverlängerung in Einzelfällen geschaffen (vgl. über das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung im allgemeinen § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IX, über die Einschaltung der Betriebsvertretungen ins einzelne Arbeitsverhältnis § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu III 4).

4. Bei fehlender tariflicher Regelung bedarf es öffentlich-rechtlich zur Überschreitung der gesetzlichen regelmäßigen Arbeitszeit selbstverständlich der gesetzlichen Erlaubtheit, z. B. durch behördliche Zulassung nach § 6 ArbZeitB.



**§ 78** 5. Alle vorstehenden Ausführungen gelten in gleicher Weise, auch wenn es sich um vorübergehende Verlängerungen der Arbeitszeit handelt, nur daß dann, etwa bei einer Verlängerung für wenige Tage, die einzelvertragliche Regelung statt der Regelung durch Betriebsvereinbarung stärker hervortreten wird. Der Gegensatz von regelmäßiger und vorübergehender Verlängerung ist dabei sehr flüchtig. — Über die Unnötigkeit der formellen Änderung der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnung bei vorübergehender Arbeitszeitänderung vgl. § 75 Anm. 12 und *RAO* v. 17. 1. 31, *Bensh. Samml.* Bd. 11, 117/119.

### III. Die Mitwirkung bei Verkürzungen der regelmäßigen Arbeitszeit.

1. Die Mitwirkung bei der Verkürzung der bisherigen regelmäßigen Arbeitszeit mittels Betriebsvereinbarung ist vom Gesetzgeber offenbar nicht so sehr als Teilnahme an der allgemeinen Verkürzung als Ausdruck sozialpolitischer Fortschritts, denn vielmehr als Teilnahme an der Kürzung als einzelner Notmaßnahme in wirtschaftlich schlechter Zeit gedacht. Dabei kann die Kürzung geschehen auf Anregung der Arbeitnehmer als Solidaritätsakt zwecks Vermeidung von Entlassungen oder auf Initiative des Arbeitgebers im Interesse der Erhaltung seines Arbeiterstammes oder aus arbeitsmarktpolitischen Erwägungen zwecks Bekämpfung der Arbeitslosigkeit durch anderweite Verteilung der Arbeits Gelegenheit (evtl. i. B. mit Neueinstellungen). Die Kürzung kann von einer bisherigen 48 Stunden überschreitenden regelmäßigen Arbeitszeit oder von der regelmäßigen gesetzlichen Höchst-Arbeitszeit oder von noch kürzerer, ausnahmsweise betriebsüblicher Arbeitszeit ausgehen und beliebig tief heruntergehen; nur in letzteren beiden Fällen, besonders wenn die gesetzliche Höchst-Arbeitszeit von 48 Stunden der Ausgangspunkt ist, spricht man üblicherweise von „Kurzarbeit“ oder „Arbeitsstreckung“ (vgl. §§ 75a Abs. 2, 105 Abs. 2 Satz 2, 110b Abs. 2 Satz 2, 130, 186 *WAVG* nebst der dazugehörigen *VO* und Anordnung über Kurzarbeiterunterstützung v. 5. 11. bzw. 31. 3. 30, § 8 der Durchführungsbestimmungen über den Steuerabzug vom Arbeitslohn v. 21. 12. 25).
2. Eine behördlich „angeordnete“ Verkürzung der Arbeitszeit (Streckung der Arbeit) gibt es nach § 2 Abs. 2, 3 der *StillVO* v. 8. 11. 20/15. 10. 23. Sie bedeutet die Verleihung der Befugnis an den Arbeitgeber, als Ausgleich für die Verjagung der von ihm erstrebten Entlassung innerhalb der Sperrfrist Arbeitszeit und Entgelt vom Ablauf der einzelvertraglichen Kündigungsfrist an auf die behördlich festgesetzte Höhe zu senken, ohne daß es der Kündigung der Einzelarbeitsverträge bedarf (auch gegenüber den Betriebsratsmitgliedern oder Schwerverbeschädigten entfallen also die Kündigungschranken); praktisch ist die Befugnis durch die Beschränkung auf die Kündigungsfrist bei den in der Regel langfristige kündbaren Angestellten ohne Bedeutung (vgl. *Sued-Nipperdey* Bd. 1, 360). Was sonst eine Vertragsänderung erfordert, erfolgt hier kraft einseitiger Anordnung des Arbeitgebers (ebenso *Sinzheimer* S. 149). Ist der Arbeitnehmer mit den neuen Arbeitsbedingungen nicht einverstanden, so muß er kündigen, was z. B. für den Bezug der Arbeitslosenunterstützung wichtig ist. Der Fall der „angeordneten“ Kurzarbeit bedarf hier keiner Erörterung, hier ist angesichts der behördlichen Anordnung für eine den Einzelarbeitsvertrag regelnde Betriebsvereinbarung (bzgl. der Arbeitszeit) kein Raum (vgl. im übrigen § 85 Anm. J 7).
3. Anders steht es mit der Verkürzung als Maßnahme zur Vermeidung von Entlassungen oder darüber hinaus zwecks Neueinstellungen. Diese Frage wird zweckmäßigerweise wegen ihres engen Zusammenhangs mit der Entlohnungsfrage getrennt
  - A) für Stunden- und Akkordlöhner und
  - B) für Empfänger fester Bezüge (Wochenlöhner, Monatsentgeltempfänger usw., in der Regel Angestellte) behandelt.

Über das ganze Problem vgl., soweit es sich um die Kurzarbeit der Arbeiter handelt, ein älteres Rechtsgutachten von Ripperdey 1928 über die arbeitsrechtliche Bedeutung der tariflichen Bestimmung die „regelmäßige Arbeitszeit beträgt 48 Stunden“ (im folgenden als „Rechtsgutachten“ angeführt), erstattet dem Verband von Arbeitgebern der Sächsischen Textilindustrie Chemnitz, ferner über „Kurzarbeit für Angestellte“ ein Gutachten von Richter in der Schriftenreihe des Gewerkschaftsbundes der Angestellten Nr. 32, 1930; weiteres gutachtliches und Zeitschriftenmaterial über die Kurzarbeit der Angestellten von Ripperdey und Flatow ist erwähnt in Bensch.Samml. Bd. 11, 126.

### A. Kurzarbeit für Stunden- und Akkordlöhner.

Beträgt für einen Betrieb die regelmäßige Arbeitszeit kraft Tarifvertrages oder Betriebsvereinbarung 8 oder mehr Stunden (dies ist nur durch behördliche Genehmigung oder Tarifvertrag, nicht auch durch Betriebsvereinbarung „erlaubt“ — § 6 ArbZeitVD), so ist davon auszugehen, daß beide Vertragsformen im Bereich des Stunden- und Akkordlohnes, soweit sie die Arbeitsdauer regeln (die Betriebsvereinbarung betrifft im allgemeinen mehr die Arbeitszeiteinteilung), damit im Normalfall die Höchstarbeitszeit als günstige Arbeitsbedingung regeln, aber nicht eine als Lohngarantie sich darstellende Mindestarbeitszeit dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber gewährleisten, daher auch nicht eine die Vermeidung von Entlassungen bezweckende kollektive oder individuelle Regelung kürzerer Arbeitszeit zwischen Arbeitgeber und Belegschaft oder einzelnen Belegschaftsangehörigen ausschließen wollen (als Ausnahmefälle einer garantierten unbedingbaren Beschäftigungszeit s. RWG v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 240 ff., im übrigen wie hier RWG v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 102, v. 27. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 103 ff. — nicht ganz klar, vgl. Anm. von Ripperdey —, v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 532, v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 176, v. 17. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 119, RWG Mannheim v. 7. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3 RWG S. 4, RWG Leipzig v. 3. 5. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 309, ferner Hueck-Ripperdey Bd. 2, 218 ff., 130, Ripperdey, Rechtsgutachten, Molitor TarifVD 135.

Der Betrieb mit kollektiv (bes. tariflich) geregelter Arbeitszeit steht somit dem Betrieb mit bloßem Einzelarbeitsvertrag hinsichtlich der Umstellung auf Kurzarbeit gleich, ebenso dem Betrieb ohne kollektive Arbeitsregelung.

Neuerdings kommen in stärkerem Umfange Tarifverträge vor, die die Kurzarbeit mit Hilfe einer in den Einzelarbeitsvertrag eingehenden, erschöpfenden Kurzarbeitsklausel regeln, damit der unbeschränkten Betriebsvereinbarung entziehen und so — kraft der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages — den Einzelarbeitsvertrag als Weg zur Einführung von Kurzarbeit praktisch beseitigen, da eine gegenüber dem Tarifvertrag günstigere einzelvertragliche Kurzarbeitsregelung nicht in Betracht kommen dürfte (vgl. den Fall des RWG v. 29. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 260 mit abschließender Aufzählung der Fälle der Kurzarbeit im Tarifvertrag; ferner RWG v. 5. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 85 ff., RWG v. 8. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 197 ff.). Dabei kann unter Umständen die Betriebsvertretung in die Anwendung der Klausel auf den Einzelarbeitsvertrag eingeschaltet, ja die Einführung der Kurzarbeit im einzelnen Betrieb auf den Weg des Abschlusses einer an bestimmte Voraussetzungen gebundenen Betriebsvereinbarung verwiesen werden (Ripperdey, Gutachten S. 45).

In ähnlichen Formen kann auch die Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung) die Voraussetzungen für die Anordnung von Kurzarbeit, Feierschichten usw. (im Rahmen des regelmäßig nur die Höchstarbeitszeit regelnden Tarifvertrages) enthalten (so z. B. die Vorschrift einer weiteren Betriebsvereinbarung über Feierschichteneinlegung, vgl. RWG v. 1. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 407 und v. 17. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 117, f. auch den ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit einer Feierschichtenregelung aus § 78 Ziff. 2 in RWG v. 2. 7. 30,

§ 78 Bensch. Samml. Bd. 9, 539). Dann ist von dem hier vertretenen Standpunkt der Unabdingbarkeit der Betriebsvereinbarung aus (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII 2b, a. U. die herrschende Meinung) eine darüber hinausgehende einzelvertragliche Regelung der Kurzarbeit nur als „günstigere“ Regelung statthaft (anders wenn man die Betriebsvereinbarung für abdingbar hält), vgl. als Beispiel einer Feierschichtenregelung in der Arbeitsordnung RWG v. 27. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 103 ff., 110 mit Anm. von Ripperdeh zu 3; in dem Urteil ist die einzelvertragliche Einführung der Feierschicht trotz der Regelung der Feierschichtenanordnung in der Arbeitsordnung grundsätzlich für zulässig erklärt, aber mangels notwendiger klarer Kündigung der Einzelverträge im fraglichen Fall verneint.

Mangels einer erschöpfenden tariflichen Regelung der Kurzarbeit kann daher sowohl die Betriebsvertretung die Einführung von Kurzarbeit zwecks Vermeidung von Entlassungen — mit oder ohne Neueinstellungen — durch Betriebsvereinbarung (evtl. im Wege der Schlichtung, wenn auch nach § 75 Abs. 1 Satz 3 ohne bindende Entscheidung) betreiben, als auch der Arbeitgeber die Verkürzung (Streckung) mittelbar durch Betriebsvereinbarung oder unmittelbar durch Einzelarbeitsvertrag einleiten (vgl. ähnlich Nikisch, ArbR 1926, 700).

Daß diese Wertung der tariflichen Arbeitszeitregelung als Höchst-arbeitszeit ohne Lohngarantie zutreffend ist, ergibt sich aus der Erwägung, daß die tarifliche Arbeitszeitregelung nach der geschichtlichen Entwicklung des Tarifvertrages ein Schutz der Arbeitnehmer gegen zu lange Arbeitszeit, aber keine Garantie bestimmter Arbeitsgelegenheit (praktisch Entlohnung) durch die Arbeitgeberseite bedeuten soll, zumal dieses Problem in normalen wirtschaftlichen Zeiten, für die der Tarif berechnet ist, für den beschäftigten Betrieb keine Rolle spielt und erst in Krisenzeiten von Fall zu Fall, nach Wirtschaftszweig und Betrieb verschieden, Bedeutung gewinnt (RWG Mannheim v. 7. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 4). Keine Gewerkschaft, die auf längere Zeit einen Rahmentarif einschließlich Arbeitszeitregelung bei Stunden- oder Akkordlohn abschließt, erwartet, daß alle beteiligten Betriebe in der ganzen Vertragszeit des Tarifvertrages ihren Arbeitnehmern Vollarbeit gewähren und auf Kurzarbeit verzichten (wie hier Erbel, SchWes. 1926, 50, a. U. anscheinend Potthoff, ArbR 1924, 819, der im übrigen die Rechtslage, besonders die Unzulässigkeit einseitiger Kürzung des Entgelts wegen fehlender Arbeitsgelegenheit zutreffend darstellt).

In der gesetzlichen oder tariflichen Regelung der einzelvertraglichen Kündigungsfrist liegt freilich mittelbar eine Garantie des Arbeitsentgelts für die Dauer der jeweiligen einzelvertraglichen Kündigungsfrist, vor Ablauf der Kündigungsfrist kann das Entgelt, das sich nach der im Betrieb jeweils geltenden (aus Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag entspringenden) Arbeitszeit richtet, nicht verkürzt werden. Der Arbeitnehmer kann daher im Rahmen seines so bestimmten Arbeitsvertrages, solange ihm nicht gekündigt ist, Bezahlung auch dann verlangen, wenn der Arbeitgeber (vgl. § 615) von seiner Arbeitskraft keinen Gebrauch macht.

Die danach tariflich zulässige Kürzung der regelmäßigen Arbeitszeit kann, wie oben hervorgehoben, in 2 Formen erfolgen:

a) Arbeitszeitkürzung mittels Umstellung des Einzelarbeitsvertrages.

Die Umstellung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts (Vertragsänderung im beiderseitigen Einvernehmen oder Änderung mittels Kündigung und neuem Vertragsangebots vom Ende der Kündigungsfrist ab), ebenso Hueck, Bensch. Samml. Bd. 3, 13 RWG, ferner Hueck-Ripperdeh Bd. 1, 158, 161, Nikisch, ArbR 1930, Sp. 299 ff., Sigher-Goldschmidt, RSchG 1930, § 2 Anm. 6, S. 74, Ripperdeh, Rechtsgutachten S. 29 ff., RWG Krefeld v. 11. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 9.

Bezüglich der Kündigung der Einzelverträge, die deutlich in der für jede Kündigung üblichen Form und Frist auszusprechen ist, gelten, wenn der

Arbeitnehmer nicht neu abschließt, die üblichen Rechtsbehelfe aus §§ 84 ff. (mögen auch die Erfolgsaussichten des Einspruchs nach § 84 Riff. 4 gering sein), für die Betriebsratsmitglieder aus § 96 (vgl. § 96 Anm. I, § 84 III e) für die Schwerbeschädigten aus dem Schwerbeschädigtengesetz, während die Anwendbarkeit der Stilllegungsverordnung auch bei Mißlingen der Umstellung auf Kurzarbeit an der mangelnden Stilllegungsabsicht scheitert (RAG v. 30. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 555).

Die Umstellung kann mithin für die verschiedenen Arbeitnehmergruppen nur unter Innehaltung ihrer unter Umständen verschieden langen Kündigungsfristen erfolgen.

Aus der Rechtsprechung vgl. übereinstimmend, sei es bzgl. dieser sog. Änderungskündigung im allgemeinen, sei es bzgl. der beabsichtigten Einführung von Kurzarbeit im besonderen: RAG v. 19. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 24 nebst Anm. von Hueck, v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 102 ff., v. 20. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 376, v. 27. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 103, v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 176, insbesondere auch bzgl. der Betriebsratsmitglieder, v. 30. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 555, v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 532, v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 67 ff., besonders auch bzgl. der Betriebsratsmitglieder, f. Anm. v. Hueck, v. 1. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 31, v. 9. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 589 — Beschlußverfahren aus § 97 BGG betr. Anpassung des Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitgliedes an die im Betrieb eingeführte Kurzarbeit, v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 136 ff. u. 140 ff., das 2. Urteil bzgl. der Betriebsratsmitglieder, RAG Mannheim v. 7. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, RAG S. 4, insbesondere auch bzgl. der Betriebsratsmitglieder, RAG Krefeld v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, RAG S. 9, mit ausführlicher Anm. v. Hueck, Nikisch, ArbR 1926, Sp. 683 ff. Landmann, ArbG 1927, Sp. 28, ebenso bzgl. des Erfordernisses deutlicher Kündigung RAG v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 102, v. 27. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 103, v. 20. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 376 ff., v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 532, v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 176, v. 30. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 555 ff., v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 67 ff., RAG v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 136 ff., verneint ist die Kündigung in RAG v. 27. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 103, bestätigt in RAG v. 12. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 545 ff., 549.

Der neue auf Kurzarbeit lautende Vertrag kann sowohl in beiderseitigem Einvernehmen für einen vor dem Ende der Kündigungsfrist liegenden beliebigen Termin, als auch durch das Weiterarbeiten unter den neuen Arbeitsbedingungen über das Ende der Kündigungsfrist hinaus (sogar dann, wenn der weiterarbeitende Arbeitnehmer im Widerspruch zu seinem tatsächlichen Verhalten protestiert) abgeschlossen werden (vgl. RAG v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 102, v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 532, v. 1. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 31). Nur dann, wenn der Übergang zur Kurzarbeit zeitlich mit dem Lauf der Sperrfrist nach der StillBD zusammenfällt, in der keine Entlassungen stattfinden können, kann das Weiterarbeiten unter Protest nicht ohne weiteres als Annahme der neuen Arbeitsbedingungen gedeutet werden; dann wird die Umstellung auf Kurzarbeit erst wirksam, wenn die etwaige Genehmigung der zuständigen Behörde zur vorzeitigen Entlassung eingeht (RAG v. 1. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 31 ff.).

Über die Ablehnung des Schlusses aus der Weiterarbeit auf Einverständnis mit den neu angebotenen Arbeitsbedingungen bzgl. der Betriebsratsmitglieder vgl. RAG v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 176 und v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 67 ff., vgl. ferner RAG v. 9. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 589 und v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 140 ff. a. A. Ripperdey, Gutachten S. 40, der einen Widerspruch des weiterarbeitenden Betriebsratsmitgliedes gegen die Arbeitszeitverkürzung verlangt.

Für den neuen auf Kurzarbeit umgestellten Vertrag gelten zeitlich die bisherigen Bestimmungen über Kündbarkeit, z. B. wenn es sich um weitere Ber-

**§ 78** kürzung handelt; die Kurzarbeit kann auch für eine bestimmte Frist, z. B. 3 Monate, abgeschlossen werden, dann tritt automatisch der alte Vertrag wieder in Kraft.

#### b) Kurzarbeit mittels Betriebsvereinbarung.

Erfolgt die Umstellung mittels Betriebsvereinbarung, so vermag diese nach den Ausführungen zu § 66 Ziff. 3 (Anm. 5 zu VIII 2a — vgl. *RAO* v. 17. 9. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 164) allerdings bessere Einzelabreden nicht ohne weiteres zu zerstören, d. h. es kann z. B. das Recht der Arbeitnehmer aus zweitwöchiger Kündigungsfrist durch eine Betriebsvereinbarung nicht mit sofortiger Wirkung beseitigt werden, ebensowenig der stärkere Schutz der Schwerbeschädigten und Betriebsratsmitglieder, vielmehr bedarf es dazu noch der einzelvertraglichen Umstellung der Arbeitsverträge nach den Grundsätzen zu a); bis zur Umstellung läuft der Entgeltanspruch weiter (vorbehaltlich der oben zu A. 3. Absatz erwähnten Fälle der Kurzarbeitsklausel, die dem Arbeitgeber unmittelbar die Umstellung des Arbeitsvertrages erlaubt).

Bei täglicher Kündigung tritt die Wirkung der Betriebsvereinbarung sofort ein, ohne daß es der Umstellung des Einzelarbeitsvertrages bedarf (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII 2a).

Bei längeren Fristen wird die Betriebsvertretung unter Umständen als zivilrechtlich zur Abänderung der Arbeitsverträge bevollmächtigt angesehen werden können. Dies ist im einzelnen Fall Auslegungsfrage und namentlich dann oft zu bejahen, wenn die Betriebsvertretung von sich aus im Einvernehmen mit den Arbeitnehmern den Abschluß der Betriebsvereinbarung betrieben hat (andererseits würde z. B. die nur erschwert kündbaren Betriebsratsmitglieder und Schwerbeschädigten zunächst von der neuen Arbeitszeitabrede nicht betroffen werden).

Folgt auf die Kurzarbeits-Betriebsvereinbarung eine andere Betriebsvereinbarung mit neuer Kurzarbeitregelung, so geht diese, ebenso wie wenn 2 Tarifverträge aufeinanderfolgen, unmittelbar in die der bisherigen Betriebsvereinbarung unterliegenden Arbeitsverträge ein, mag die neue Betriebsvereinbarung für die Arbeitnehmer günstiger oder ungünstiger als die bisherige Betriebsvereinbarung sein (vgl. vor § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII 2).

Über Bestand, Wirkung usw. der Kurzarbeits-Betriebsvereinbarung vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5, über das Verhältnis zur formellen Arbeitsordnung f. diese Anm. zu II a. C.

#### B. Kurzarbeit für Empfänger fester Bezüge (Wochenlöhner, Monatsgehaltsempfänger usw., in der Regel Angestellte).

Handelte es sich zu A um Stundenlöhner und Akkordlöhner, bei denen dem Tarifvertrag oder der Betriebsvereinbarung in der Regel keine Lohngarantie zu entnehmen ist, so ergibt sich für alle mit festen Bezügen beschäftigten Arbeitnehmer (in der Regel die Angestellten, für die sogar § 133a *GewD* die „festen Bezüge“ als Begriffsmerkmal voraussetzt, doch gibt es auch Arbeiter, insbesondere als Wochenlöhner, mit „festen Bezügen“) die Frage, wieweit auch sie, unbeschadet des Tarifvertrages, eine Umstellung auf Kurzarbeit mit entsprechender Entgeltminderung rechtswirksam vereinbaren können. Nach dem Charakter des festen Bezuges, der im Tarifvertrag offenbar (unabhängig davon, ob gleichzeitig eine Arbeitszeitregelung getroffen ist) als Sicherung einer bestimmten Lebenshaltung und Haushaltsführung für diese Arbeitnehmer im Gegensatz zum Stundenlohn- oder Akkordtarif aufzufassen ist, muß man annehmen, daß der feste Bezug nicht, wie der Stundenlohn oder Akkordgrundsatz, bloßer Rechnungsfaktor, sondern regelmäßig, soweit nicht gegenteiliges vereinbart oder zugelassen ist, als festes, Regelmantungen der Beschäftigungszeit überdauerndes Entgelt gedacht ist. Der feste Bezug ist von seinem Ursprung als dem Vielfachen einer Stunde oder dgl. losgelöst (ebenso *Botthoff*, *ArbR* 1930, 512). Der tariflich vereinbarte „feste Be-

zug“ gehört mit anderen Worten zu den unabhingbaren Arbeitsbedingungen § 78 (ebenso in Begründung und Ergebnis Richter, Gutachten S. 23 ff.) und kann daher weder durch Einzelarbeitsvertrag noch durch Betriebsvereinbarung (soweit nicht entsprechende Klauseln im Tarifvertrag vorhanden sind) verschlechtert werden. Daß ein geringeres Entgelt eine „ungünstigere“ Arbeitsbedingung im Sinne des § 1 TarifVD ist und nicht etwa durch Berufung auf die Erhaltung der Arbeitsstelle gegenüber der Unabhingbarkeit verteidigt werden kann, bedarf nach der heute nicht mehr umstrittenen Auffassung des Begriffs der „günstigeren“ Arbeitsbedingung keines Beweises (vgl. Hueck-Ripperdey Bd. 2, 221 ff., besonders 224). Die öfter in diesem Zusammenhang angeführte Sonderregelung des § 6a ArbZeitVD über den Überstundenzuschlag widerlegt diese grundsätzliche Bedeutung der festen Bezüge nicht, wie sich auch aus der Überlegung ergibt, daß z. B. eine innerhalb der 48-Stundenwoche liegende Erhöhung der Arbeitszeit, etwa von 45 auf 48 Stunden, auf die festen Bezüge (mangels anderweiter Regelung) ohne Einfluß ist, während beim Stundenlohn automatisch die Lohnerhöhung einträte.

Das RMG, das bisher fast ausnahmslos mit Fragen der Kurzarbeit der Arbeiter im Stunden- oder Akkordlohn zu tun hatte, hat in der Entscheidung v. 19. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 92 im Bergbau einen Schichtlohnabzug, den ein Arbeitgeber bei Arbeitszeitkürzung gegenüber der tariflich geregelten Arbeitszeit vorgenommen hatte, für unzulässig erklärt mit der Begründung, daß zwischen Schichtlohn und Arbeitszeit keine Wechselbeziehungen bestehen, der Lohn vielmehr als Mindestlohn, unabhängig von der Schichtdauer, festgesetzt und somit unabhingbar sei. Dagegen hat es in der Entsch. v. 20. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 121, betr. Kurzarbeit der Angestellten (unter Ablehnung der von Ripperdey in einem unveröffentlichten Gutachten für die gleiche Behandlung der Stundenlöhner und der Empfänger von festen Bezügen angeführten Gesichtspunkte, insbesondere des § 614 BGB) — ohne Stellungnahme zu den oben angeführten Erwägungen über die Bedeutung der festen Bezüge im Gegensatz zum Stundenlohn — erklärt: auch hier wie in den Arbeitertarifen stelle die tarifliche Arbeitszeit nur eine Höchstarbeitszeit und keine Beschäftigungsgarantie dar, im übrigen aber folge — mangels anderen ausdrücklich erklärten Willens — aus dem dem Monatsgehalt des Angestellten zugrunde liegenden Prinzip von Leistung und Gegenleistung die Berechtigung des Arbeitgebers zu einer der verkürzten Zeit entsprechenden Gehaltsminderung (wie das RMG im Ergebnis auch Ripperdey in der Anm. a. a. O. S. 126 mit Angaben, insbesondere auch über die dem RMG entgegenstehende Literatur).

Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus, wonach tarifliche „feste Bezüge“ regelmäßig unabhingbar sind, wäre eine Arbeitszeitverkürzung, deren Ziel doch stets eine Entgeltskürzung ist, praktisch bedeutungslos, denn das bloße Recht des Arbeitgebers, kürzer als tariflich vereinbart arbeiten zu lassen, steht (abgesehen von dem seltenen Recht des Arbeitnehmers auf Beschäftigung, wie beim Schauspieler) nicht in Frage. Vom Standpunkt des RMG aus sind alle Arbeitnehmer, unabhängig von der Bezahlungsform, gleichmäßig zu behandeln; daher steht zwar die Unabhingbarkeit des Tarifvertrages der Entgeltkürzung nicht im Wege, aber mangels Kurzarbeitsklausel im Arbeitsvertrag (wie solche im Falle des RMG vorlag) bedarf es doch zur Zeit- und Entgeltskürzung der Umstellung des Einzelvertrages gemäß A. Dabei genügt auch hier eine etwaige Betriebsvereinbarung nicht, um den mit besserem Inhalt erfülltem Einzelvertrag zu verdrängen, vielmehr muß der Einzelvertrag im Wege der Kündigung auf die schlechtere Betriebsvereinbarung umgestellt werden. Praktisch gesprochen heißt das, daß auch vom Standpunkt des RMG aus z. B. der Angestelltenrat nicht plötzlich Kurzarbeit mit Gehaltsenkung vereinbaren kann, vielmehr eine solche Betriebsvereinbarung der Ergänzung durch die entsprechende Kündigung der oft nur langfristig und mit verschiedenen Fristen kündbaren Einzelarbeitsverträge bedarf; wenn nicht freiwillige Vertragsänderungen erfolgen, macht dies eine rasche Durchführung der

**§ 78** Kurzarbeit im einzelnen Betrieb unmöglich (vgl. auch § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu VIII 2a über den grundsätzlichen Gegensatz zwischen langen Kündigungsfristen und kollektiven Regelungen).

Aus diesen praktischen Schwierigkeiten heraus sind neuerdings die Bestrebungen nach tariflichen Kurzarbeitsklauseln gerade für die Angestellten entstanden (vgl. *RAWI*. 1931 I, 73ff. und *Nikisch*, *ArbR* 1930, 4/09), die zwecks Vermeidung der Kündigungsstrafen den Arbeitgebern — zugleich unter Sicherungen der Arbeitnehmer bzgl. der Voraussetzungen und des Umfangs der Kurzarbeit und der Gehaltsfönetung — die Befugnis zur Zeit- und Entgeltföretzung geben. Solche Klauseln können auch in Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsverträgen vereinbart werden.

<sup>10)</sup> Bereits in Anm. 9 ist die notwendige Unterscheidung zwischen der kollektiv-rechtlichen und der einzelvertraglichen Regelung der Arbeitszeitverlängerung und deren öffentlich-rechtlicher Zulässigkeit nach den Arbeitszeitverordnungen hervorgehoben. Sämtliche Arbeitszeitverordnungen gestatten unter gewissen Voraussetzungen (Anordnung des Arbeitgebers oder Genehmigung des Gewerbeaufsichts- oder des Bergrevierbeamten) Arbeitszeitverlängerungen „nach Anhörung der Betriebsvertretung“ (vgl. vor § 66 IV 1). Die arbeitsvertragliche Durchführung einer erlaubten Arbeitszeitverlängerung setzt eine entsprechende Regelung im Arbeitsvertrag selbst oder in den seinen Inhalt bestimmenden Gesamtvereinbarungen (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) voraus, wobei allerdings Treu und Glauben, z. B. in Notfällen, den Arbeitsvertrag unmittelbar in der Richtung der Verpflichtung zur Mehrarbeit beeinflussen können (vgl. ebenso *Sued-Nipperdey* Bd. 1, 156, *Botthoff*, *ArbR* 1924, 287, und 1926, 871, *Platon*, *GRG* 29, 273, *RAW* v. 10. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 131, v. 12. 12. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 381ff., v. 9. 2. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 492, v. 19. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 253, 258, *LG* Leipzig v. 30. 1. 25, *SchWef.* 1925, 112, *LG* I Berlin v. 12. 2. 25, *SchWef.* 1925, 74, a. A. *Alchmet* *RGBl* 1925, 257, *Landmann*, *GRG* 30, 24, beide mit weiteren Literaturangaben). Die „Anhörung der Betriebsvertretung“ im Bereich des Arbeiterschutzes ist mithin ohne Zusammenhang mit ihrer Mitwirkung im Bereich der kollektivrechtlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses.

<sup>11)</sup> Hierher gehört die Urlaubsregelung überhaupt, wenn sie nicht tariflich schon erschöpfend erfolgt ist, d. h. die für den einzelnen Arbeitsvertrag maßgeblichen Urlaubsnormen, aber auch innerhalb des tariflichen Urlaubs die ergänzende Aufstellung allgemeiner Grundsätze wie Verteilung auf die Jahreszeit, Vertretung usw. (vgl. über die nicht recht klare Fassung eines die Betriebsvertretung an der Urlaubsregelung beteiligenden Tarifvertrages das zu § 66 Ziff. 5 Anm. 5 zu III 4 genannte Urteil des *RAW* v. 29. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 240ff.). Die Verteilung des Urlaubs auf die einzelnen Arbeitnehmer ist nicht Sache der Betriebsvertretung, mag sie auch dabei als Helferin bei der Abstellung von Beschwerden nach § 78 Ziff. 4 in Funktion treten können.

Kann eine Anzahl von Arbeitnehmern, die im Betriebe zusammenarbeiten und sich gegenseitig vertreten müssen, untereinander nicht einig werden, so kann u. U. die insofern tariflich nicht erfolgte Urlaubsregelung für diese Arbeitnehmer zur Gesamtreitigkeit eines „Teils der Arbeitnehmerschaft“ mit dem Arbeitgeber werden, die dieser mit der Betriebsvertretung gemeinsam durch eine Betriebsvereinbarung über Vertretungsgrundsätze beilegen kann (*RAWI* v. 16. 12. 20, *RAWI*. 1921 S. 331 Nr. 233, und v. 5. 11. 20, *RAWI*. 1921 S. 372 Nr. 236).

<sup>12)</sup> Das Lehrlingswesen der gewerblichen Lehrlinge ist in der *GewD* in den §§ 126—128 im allgemeinen, in §§ 129—132 für Handwerkslehrlinge im besonderen geregelt. Weitere Vorschriften über gewerbliche Lehrlinge finden sich in § 81a Ziff. 3, § 93 Abs. 2 Ziff. 5, § 103e Abs. 1 Ziff. 2, § 103f Abs. 2 *GewD*.

Das Recht der Handlungslehrlinge ist in den §§ 76—82 *HGB* enthalten.

Die Lehrlinge sind im Betriebsrat selbst nicht vertreten (§ 20 Abs. 2); sie sind **§ 78** dagegen wahlberechtigt und haben in manchen Berufen oft auch das Wahlalter.

Der Betriebsrat soll sich auch ihrer Interessen annehmen; er soll dadurch zugleich an den wirtschaftlich bedeutsamen Fragen des gewerblichen Nachwuchses interessiert werden, die um so wichtiger sind, als mehr denn je die Dualitätsarbeit von besonderer Bedeutung für die Wirtschaft ist.

Das Wort „Mitwirken“ am Anfang der Ziffer hat für dieses Beispiel einen anderen Sinn als zu den anderen Punkten (ebenso Feig-Sizler § 78 Anm. 3 a. G.), weil es sich hier nicht um die Mitwirkung bei der Regelung der allgemeinen Arbeitsverhältnisse der Lehrlinge handelt (s. am Schluß der Anm.), sondern um die Erledigung der Einzelbeschwerden, die, sei es von den Lehrlingen selbst, sei es von den Erziehungsberechtigten, geltend gemacht werden. Über solche Beschwerden gibt es keine Betriebsvereinbarung, die immer das sichere Merkmal der „Mitwirkung“ im Sinne von Anm. 2 ist, sie können vielmehr, wenn sie keine gütliche Erledigung finden, nur wie jeder andere Rechtsstreit aus dem Lehrlingsverhältnis gerichtlich ausgetragen werden. Bei dem Versuch der gütlichen Beilegung hat aber die Betriebsvertretung ein Recht auf Zuziehung gegenüber dem Arbeitgeber, ähnlich dem Recht auf Vermittlung bei Beschwerden nach Ziff. 4 des § 78. Das Recht auf Zuziehung ist gesichert durch die Möglichkeit, eine Entscheidung aus § 93 herbeizuführen und durch die §§ 95—99. Weil es sich nicht um den Abschluß einer Betriebsvereinbarung, also im Streitfall um keine Gesamtschlichtungshandlung (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5), gibt es auch keine Anrufung des Schlichtungsausschusses, weder wegen der Nichtzuziehung noch wegen der fruchtlosen Erörterung der Beschwerde.

Verschieden von der Mitwirkung bei der Erledigung der Einzelbeschwerden ist die Aufgabe, die Durchführung der von den Lehrlingen handelnden Teile des Tarifvertrages zu überwachen (Ziff. 1 hier) und bei der Regelung der Lehrlingsverhältnisse im allgemeinen mitzuwirken (Ziff. 2 hier); bezüglich dieser kann die Betriebsvertretung vom Arbeitgeber ebenfalls den Abschluß einer Betriebsvereinbarung in der üblichen Weise verlangen (vgl. Lieb, „Der Lehrling im RMG“, GRW 26, 100 und über die tarifliche Regelung des Lehrlingswesens den Erl. des Preuß. Handelsministers v. 4. 6. 23 HandMinBl. 196, sowie zahlreiche Urteile des RMG, zuletzt v. 13. 12. 30, Wensh. Samml. Bd. 10, 569 mit weiteren Verweisungen; doch gehen nach der herrschenden Ansicht die von den Handwerkskammern und Innungen auf Grund ihrer gesetzlichen Berechtigung erlassenen Bestimmungen öffentlich-rechtlichen Charakters vor (vgl. RMG v. 14. 3. 28, Wensh.-Samml. Bd. 2, 147 ff.).

### **Vereinbarung der Arbeitsordnung.**

**3. die Arbeitsordnung oder sonstige Dienstvorschriften für eine Gruppe der Arbeitnehmer im Rahmen der geltenden Tarifverträge nach Maßgabe des § 80 mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren<sup>1)</sup>;**

<sup>1)</sup> Näheres s. § 80; vgl. auch § 66 Ziff. 5 Anm. 1.

### **Abstellung von Einzelbeschwerden.**

**4<sup>1)</sup>. Beschwerden zu untersuchen und auf ihre Abstellung in gemeinsamer Verhandlung mit dem Arbeitgeber hinzuwirken<sup>2)</sup>;**

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Die von Einzheimer S. 242 als „Petitionsrecht“ bezeichnete Bestimmung entstammt dem Antrag 89, Abs. 2 Ziff. 4 (der insofern wohl auf den von demokratischer Seite der Nationalversammlung überreichten Gesetzentwurf zurückgeht) in Verbindung mit Antrag 195 Ziff. 5.



**§ 78** <sup>2)</sup> Die „Beschwerden“ betreffen persönliche Angelegenheiten einzelner Arbeitnehmer, sei es aus ihrem Arbeitsvertrag, sei es aus der Handhabung von Arbeiterschutzvorschriften ihnen gegenüber. Eine Anrufung des Schlichtungsausschusses durch den Gruppenrat ist in solchem Fall, wie vorjorglich bemerkt sei, nicht gegeben, soweit nicht die persönliche Angelegenheit allgemeinen Charakters ist und dem Gruppenrat Veranlassung gibt, ihre kollektive Regelung in einer Betriebsvereinbarung zu betreiben oder der Gewerkschaft den Fall zwecks künftiger Aufnahme in einen Tarifvertrag zu unterbreiten. Die etwaige gerichtliche Erledigung des Einzelstreits wird durch solche Möglichkeit kollektiver Regelung nicht aufgehalten.

Handelt der einzelne Arbeitgeber, der Mitglied des tarifvertragschließenden Verbandes ist, der Pflicht zuwider, die sich für ihn im Hinblick auf seine Mitgliedschaft aus dem Tarifvertrag ergibt, so ist es Sache des benachteiligten Arbeitnehmers, entweder seine Rechte gerichtlich geltend zu machen oder aber durch Vermittlung der Betriebsvertretung seine Gewerkschaft zu ersuchen, an den Arbeitgeberverband im Sinne einer entsprechenden Einwirkung auf dessen Mitglied heranzutreten (vgl. auch § 78 Ziff. 2 Anm. 1, Abs. 4).

Die Vertretung der einzelnen Arbeitnehmer vor den Gerichten gehört, da es sich dabei um reine Einzelstreitigkeiten handelt, nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der Betriebsvertretung (RWM v. 16. 11. 20, RWB. 1921 S. 485 Ziff. 275; vgl. § 35 Anm. 5 V 2k).

Das Recht und die Pflicht der Betriebsvertretung, sich solcher Einzelbeschwerden anzunehmen, bedeutet nicht, daß jeder Arbeiter, der sich beschwert fühlt, sich zu ihrer Erledigung stets der Betriebsvertretung bedienen muß (vgl. Kreishauptmannschaft Chemnitz v. 27. 9. 23, SchWef. 1924, 37); vielmehr kann und soll er sogar zweckmäßigerweise rein persönliche Angelegenheiten zunächst stets in persönlicher Aussprache mit dem Beschwerdegegner (Meister usw.) zu erledigen suchen (vgl. § 30 der Arbeitsordnung für die Metallindustrie in Weilage Nr. 8 der MetallarbeiterBRZfchr. v. 1. 8. 20).

Gelingt dem Gruppenrat die gütliche Erledigung der Angelegenheit im Verhandlungsweg mit dem Arbeitgeber nicht, so kann er sich zwecks weiterer Vermittlung an den Betriebsrat wenden (vgl. § 66 Ziff. 7).

Über die Zulässigkeit des Aufsuchens der Betriebsvertretung während der Arbeitszeit vgl. § 76 Anm. 6, über das Recht der Betriebsratsmitglieder, gelegentlich von Einzelbeschwerden die Betriebsräume zu betreten vgl. § 71 Anm. 15.

### **Anrufung des Schlichtungsausschusses.**

**5<sup>1)</sup> <sup>2)</sup> in Streitfällen den Schlichtungsausschuß oder eine vereinbarte Einigungs- oder Schiedsstelle anzurufen, wenn der Betriebsrat die Anrufung ablehnt<sup>3)</sup>;**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Bestimmung hängt aufs engste mit der allgemeinen Aufgabe der Betriebsvertretungen zusammen, Betriebsvereinbarungen abzuschließen. Sie bedarf der in § 66 Ziff. 3 Anm. 2 bereits entwickelten Auslegung in der Richtung, daß die Anrufung des Schlichtungsausschusses in reinen Gruppenstreitigkeiten — entgegen einer buchstabenmäßigen Auslegung — nie Sache des Betriebsrats, sondern stets ausschließlich Angelegenheit des Gruppenrats ist und daher auch nicht von der vorherigen Ablehnung der Anrufung durch den Betriebsrat abhängt. Höchstens kann der Gruppenrat den Betriebsrat um seine Vermittlung nach § 66 Ziff. 7 bemühen und vor der Beschreitung des Schlichtungswegs das Ergebnis der vermittelnden Tätigkeit des Betriebsrats abwarten (ebenso Gued-Nipperdey Bd. 2, 545 Anm. 15).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 91, 195 Ziff. 4.

<sup>3)</sup> Hierher gehören alle der Betriebsvereinbarung zugänglichen Streitfälle bezüglich der Arbeitnehmerverhältnisse im Betrieb, falls keine Verständigung mit dem Arbeitgeber erzielt wird und die Anrufung bei pflichtgemäßer Prüfung geboten erscheint. Die Einzelheiten ergeben sich aus den Anm. zu § 66 Ziff. 3, 5, §§ 75, 78 Ziff. 2.

Der Gruppenrat wird vor dem Schlichtungsausschuß durch seinen Vorsitzenden vertreten (§§ 38, 28).

§ 78

## **Bekämpfung der Unfallgefahren.**

**6. auf die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren seiner Gruppe im Betriebe zu achten, die Gewerbeaufsichtsbeamten und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen bei dieser Bekämpfung durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen, sowie auf die Durchführung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen und der Unfallverhütungsvorschriften hinzuwirken<sup>1)</sup>;**

<sup>1)</sup> Vgl. über der Bekämpfung der Unfallgefahren die gleichartigen Bestimmungen der § 66 Ziff. 8 und § 78 Ziff. 1.

## **Fürsorge für Kriegs- und Unfallbeschädigte.**

**7<sup>1)</sup>. bei Kriegs- und Unfallbeschädigten<sup>2)</sup> für eine ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechende Beschäftigung durch Rat, Anregung, Schutz und Vermittlung bei dem Arbeitgeber und den Mitarbeitern tunlichst Sorge zu tragen<sup>3)</sup> <sup>4)</sup>;**

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 96. Über die Zuständigkeit des Betriebsrats an Stelle des Gruppenrats in gemeinsamen Angelegenheiten aller Schwerbeschädigten des Betriebes s. vor § 78 Anm. 1.

<sup>2)</sup> Der Begriff der Kriegs- und Unfallbeschädigten geht über den der Schwerbeschädigten (§ 21 Abs. 4) hinaus; er umfaßt alle Arbeitnehmer, die durch ihre Kriegsteilnahme oder durch einen Unfall eine körperliche oder geistige Beschädigung erlitten haben, mögen sie Rentenempfänger sein oder nicht (vgl. Dersich § 78 Ziff. 7 Anm. 8a, der zutreffend die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Zivilrentenempfänger, die keine Unfallbeschädigten sind, z. B. invalide Arbeitnehmer im Sinne von § 1255 RVO empfiehlt). Sie alle bedürfen des Schutzes gegenüber dem Arbeitgeber und gegenüber den gesunden Arbeitnehmern; eine besonders verständnisvolle Behandlung ist hier geboten, die sich von Schroffheit wie von übertriebener Besorgtheit gleich fernhalten und allein darauf gerichtet sein muß, die Beschädigten nach Möglichkeit zu wirtschaftlich selbständigen, arbeits- und berufsfreudigen Menschen zu machen.

<sup>3)</sup> Als besondere Aufgabe überträgt § 12 des Gesetzes über Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 12. 1. 23 den Betriebsvertretungen die Pflicht, sich um die Durchführung des Gesetzes zu bemühen.

In Betrieben mit wenigstens fünf schwerbeschädigten Arbeitnehmern haben diese nach § 12 Abs. 2 des Gesetzes für diese Aufgabe einen Vertrauensmann zu bestellen, der tunlichst ein Schwerbeschädigter sein soll. Der Arbeitgeber hat einen Beauftragten zu bestellen, der mit dem Vertrauensmann der Arbeitnehmer im Interesse der Schwerbeschädigten zusammenzuwirken hat. Beide Personen sind von dem Arbeitgeber der Hauptfürsorgestelle zu benennen. Sie dienen ihr als Vertrauensleute für diesen Betrieb.

**§ 79** Der Vertrauensmann der Schwerebeschädigten braucht nicht Mitglied der Betriebsvertretung zu sein, wemgleich dies wohl im Interesse des ständigen Zusammenarbeitens zwischen Vertrauensmann und Betriebsvertretung sehr zweckmäßig ist. Die Wählbarkeit der Schwerebeschädigten zum Betriebsrat ist durch § 21 Abs. 4 BRG erleichtert. Weitere Vorschriften über den ehrenamtlichen Charakter des Amtes des Vertrauensmanns, den Lohnschutz, Geschäftsführungskosten, Erlöschen und Absetzungsmöglichkeit f. § 12 Abs. 3—6 des Schwerebeschädigtengesetzes (entsprechend § 35, 36, 39 BRG).

**§ 80** <sup>4)</sup> Für alle Kriegsbeschädigten Rentenempfänger ist § 98 des Reichsversorgungsgesetzes in der Fassung v. 31. 7. 25 wichtig; danach ist die Anrechnung der Rente auf das Arbeitsentgelt verboten.

### Mitwirkung bei Einstellungen.

8<sup>1)</sup>. soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, nach Maßgabe der §§ 81 bis 83 mit dem Arbeitgeber Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern der Gruppe in den Betrieb zu vereinbaren;

<sup>1)</sup> Näheres f. §§ 81—83.

### Mitwirkung bei Entlassungen.

9<sup>1)</sup>. nach Maßgabe der §§ 84 bis 90 bei Entlassungen von Arbeitnehmern der Gruppe mitzuwirken<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Näheres f. §§ 84ff.

<sup>2)</sup> Wie in § 66 Ziff. 9 bemerkt, ist hier das Wort „Mitwirken“ in einem von § 66 Ziff. 9 und von § 78 Ziff. 2 abweichenden Wortlaut zu verstehen, indem „Mitwirken“ hier das einer Maßnahme des Arbeitgebers, nämlich der Kündigung, nachfolgende Eingreifen der Betriebsvertretung in das Einzelarbeitsverhältnis mit dem Anspruch auf Rückgängigmachung jener Maßnahme bedeutet.

### Förderung des Gemeininteresses. Freiheit der Betriebsführung.

#### § 79<sup>1)</sup>.

Auf den Arbeiterrat und Angestelltenrat finden die §§ 68 und 69 entsprechende Anwendung.

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Eingefügt im Redaktionsauschuß des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung; vgl. im übrigen §§ 68, 69 Anm. 2.

### Vereinbarung der Arbeitsordnung.

#### § 80<sup>1)</sup>.

1. Sollen gemäß § 78 Ziffer 3 Arbeitsordnungen oder sonstige Dienstvorschriften für eine Gruppe der Arbeitnehmer vereinbart werden, so findet § 75 entsprechende Anwendung<sup>2)</sup>.

**2. Die im § 134b Ziffer 4 der Gewerbeordnung vorgeordnete Festsetzung von Strafen erfolgt durch den Arbeitgeber gemeinsam mit dem Arbeiterrat oder Angestelltenrat<sup>3)</sup> 4). In Streitfällen entscheidet das Arbeitsgericht<sup>5)</sup>.**

**3. Ist die geltende Arbeitsordnung vor dem 1. Januar 1919 erlassen, so ist spätestens bis zum 1. September 1920 eine neue Arbeitsordnung zu erlassen<sup>6)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 80 ist bereits in § 75 mit dargestellt. Auf die Anmerkungen dort sei verwiesen. § 80 ist als Aufgabe des Gruppenrats vorzugsweise für das Zustandekommen der nach öffentlich-rechtlicher Vorschrift notwendig zu erlassenden Arbeitsordnungen (§ 75 Anm. 4 zu 1) von Bedeutung, die regelmäßig nur für die Arbeiter (§§ 134a ff. GewO, § 13 RAG, § 80a Pr. VergG) oder nur für die Angestellten (§§ 139k GewO) zu erlassen sind. Über das allgemeine Recht der Betriebsvereinbarung vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte vgl. § 75 Anm. 1 u. 2.

### **3) I. Die rechtssystematische Bedeutung des § 80 Abs. 2 BGG im allgemeinen.**

Über die Auslegung des § 80 Abs. 2 in Verbindung mit § 134b Ziff. 4 GewO bestanden, vornehmlich in den ersten Jahren der Geltung des BGG, lebhaft Meinungsverschiedenheiten, ob nämlich mit dem Wort „Festsetzung“ hier die Einzelstraffestsetzung oder die Aufstellung der Strafvorschriften im allgemeinen in der Arbeitsordnung gemeint ist. Jetzt ist kaum noch bestritten, daß die Aufstellung der Strafvorschriften im allgemeinen (§ 134b Ziff. 4 GewO) bereits in der kollektiv zu vereinbarenden Arbeitsordnung aus § 80 Abs. 1 erfolgt, während der Zweck der Regelung des Abs. 2 ist, „etwaigen Willkürlichkeiten des Arbeitgebers bei einzelnen Strafverhängungen, zu denen insbesondere auch Lohnkürzungen gehören können, vorzubeugen“ (RAG v. 11. 1. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 33, ähnlich RAG v. 16. 11. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 434). Es handelt sich somit hier um die Mitwirkung des Gruppenrats bei gewissen, dem Arbeitgeber auf Grund des Einzelarbeitsvertrages zustehenden Maßnahmen, so daß die Maßnahme ohne die Zustimmung des Gruppenrats, ersatzweise des Arbeitsgerichts, der Rechtswirksamkeit entbehrt. Rechtssystematisch ist die Bestimmung vergleichbar der Teilnahme des Gruppenrats an anderen, dem Einzelarbeitsvertrag entspringenden Maßnahmen, insbes. der Kündigung von Betriebsratsmitgliedern nach § 96, 97 (Bindung der Rechtswirksamkeit an die Zustimmung der Betriebsvertretung, ersatzweise des Arbeitsgerichts). Wenn die Bestimmung nicht in § 78, sondern im Anschluß an die in § 80 Abs. 1 enthaltene Neuregelung des Zustandekommens der Arbeitsordnungen in das Gesetz aufgenommen ist, so erklärt sich dies zwanglos aus der Entstehungsgeschichte (vgl. RAG v. 17. 11. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 207); dem Gesetzgeber schwebte als zu beschränkende Maßnahme vor allem die praktisch wichtigste „Festsetzung“ von Strafen, nämlich die „Festsetzung“ aus § 134b Ziff. 4 GewO vor, und deshalb schaltete er die Vorschrift unmittelbar im Anschluß an die notwendig den etwaigen Strafrahmen (§ 134b Ziff. 4 GewO) enthaltende typische Arbeitsordnung des gewerblichen Betriebes ein (vgl. über die Entstehungsgeschichte des § 80 Abs. 2 die ausführliche Darstellung des Streitgegenstandes bei Klatow, RZM 1921, 433).

Die vorstehenden materiellrechtlichen Erwägungen finden ihr prozessrechtliches Gegenstück in § 112 Ziff. 3 ArbGG, der — in Fortführung des Art. II der SchVO v. 30. 10. 23 — dem § 80 Abs. 2 Satz 2 hier die jetzige Fassung, nämlich die Bestimmung des Arbeitsgerichts als die die Zustimmung des Gruppenrats ersetzende

§ 80 Stelle, gegeben hat. Diese Zuständigkeitsregelung wäre ganz unverständlich, wenn sie sich auf etwas anderes als die Einzelstraffestsetzung beziehen sollte.

Die Mitwirkung der Betriebsvertretung ist zwingend vorgegeschrieben und kann weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung) noch durch Einzelarbeitsvertrag abgedungen oder sonst abgeschwächt werden (so *RMG* v. 11. 1. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 32, v. 19. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 382, v. 11. 9. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 30 — keine Übertragung auf ein anderes Organ —); eine gegenteilige Bestimmung ist nichtig (§ 134 *BGB*), was z. B. auch der Schlichtungsausschuß, insbesondere bei bindender Festsetzung nach §§ 75, 80, *RMG* zu beachten hat (vgl. § 75 *Anm.* 5 IV 2).

Für die gleiche, jetzt als herrschend zu bezeichnende Ansicht haben sich ausgesprochen *Hued-Nipperdey* Bd. 1, 193, *Feig-Eißler* § 80 *Anm.* 4, *Kiesche-Syrup-Krause* § 80 *Anm.* 9, *Raschel* in einem *NZfZ* 1924, 497/8 erwähnten Gutachten, *Dertmann*, *Arbeitsvertragsrecht* S. 29, *Erbel*, *SchWef.* 1921, 141, 245, *Ulrichs* S. 101 ff., *RMW* v. 13. 9. 20, *RMBl.* 1921 S. 250 Nr. 189, *Preuß. Handelsministerium* in den Ausführungsbestimmungen zur *GewD* in der abgeänderten Fassung v. 10. 9. 20 unter 220d II 1 im *HandMinBl.* 1920 S. 285.

Die Rechtsprechung hat (nach anfänglichem Schwanken) später unter Führung des *RMG* sich dieser Auffassung angeschlossen: vgl. aus früherer Zeit *Kammerger* v. 11. 10. und 19. 12. 24, *NZfZ* 1925, 303, 246, aus der Rechtsprechung des *RMG*: *RMG* v. 26. 10. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 25, v. 7. 11. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 200, v. 17. 11. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 205, v. 11. 1. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 31, v. 6. 3. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 310, v. 23. 3. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 324, v. 10. 7. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 250, v. 13. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 393, v. 11. 9. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 3, v. 16. 11. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 431.

## II. Der inhaltliche Bereich des § 80 Abs. 2, insbesondere die Ausdehnung auf Strafen außerhalb des § 134b *GewD*.

Nach dem Wortlaut bezieht sich die Beschränkung des Arbeitgebers nur auf die Strafen aus der kollektiv vereinbarten obligatorischen Arbeitsordnung des § 134b *Ziff.* 4 *GewD*. Indessen ist eine erweiternde Auslegung sinngemäß geboten:

zunächst auf die kollektiv vereinbarten obligatorischen Arbeitsordnungen aus § 139k *GewD*, § 13 *LD* und aus den Berggesetzen (vgl. § 80b *Ziff.* 5 *Pr. BergG*),

sodann auf alle sonstigen unter §§ 75, 80 fallenden Arbeitsordnungen und Dienstvorschriften,

schließlich aber auch auf sonstige Straffestsetzungen gegen Arbeitnehmer, mögen sie auf einer einseitig erlassenen, (also nicht unter §§ 75, 80 Abs. 1 *RMG* fallenden) unechten Arbeitsordnung, die nur mittels Einzelvertrags wirksam werden kann, oder sonstwie auf einzelvertraglicher (auch tariflicher) Grundlage beruhen (über die Zulässigkeit tariflicher Strafabrede auch im Bereich der obligatorischen Arbeitsordnung vgl. § 66 *Ziff.* 3 *Anm.* 5 zu IX 1 letzter Abs., insbes. die Angaben aus *Hued-Nipperdey*).

Diese dreifache Ausdehnung ist in der Rechtswissenschaft und Praxis mehr und mehr anerkannt; zum Teil nimmt sie allerdings an, nur die in einer Betriebsvereinbarung vorgesehene Strafe falle im Weg der entsprechenden (analogen) Auslegung unter § 80 Abs. 2, also etwa die Strafe der bergrechtlichen (obligatorischen) Arbeitsordnung (so *Rast*, *Ztschr. f. Bergrecht* 1926, 375) oder die Strafe auf Grund einer landwirtschaftlichen Arbeitsordnung aus § 13 *LD* (so *Molitor* § 13 *Anm.* 10, *Koehne* S. 56) oder die Strafe der Dienstordnung (auch einer bloßen Strafordnung) eines Krankenhauses, die nach § 75 kollektiv vereinbart sein kann, aber, was oft verkannt wird, nicht muß, vielmehr auch heute noch einseitig erlassen werden kann; nur vollzieht sich der Über-

gang der so einseitig erlassenen Arbeitsordnung, auch einer bloßen Strafordnung, § 80 in den Einzelarbeitsvertrag dann nicht nach kollektivrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 75 Anm. 6, § 66 Ziff. 3 Anm. 5 VIII), sondern nach individualrechtlichen, einzelvertraglichen Grundsätzen, hängt also davon ab, wieweit ausdrücklich oder stillschweigend der Inhalt solcher einseitigen Arbeitsordnung als Vertragsinhalt der einzelnen Arbeitsverträge gelten kann.

Betrachtet man indessen den Zweck der Vorschrift des § 80 Abs. 2 (s. oben zu I) und hält man überhaupt eine Ausdehnung der Bestimmung und ein Abgehen von der starren Bezugnahme auf § 134b Ziff. 4 GewD für statthaft, so ist kein Grund ersichtlich, warum nicht jede Straffestsetzung im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Bindungen des § 80 Abs. 2 unterworfen sein soll. Warum soll der Arbeitgeber z. B., der bis heute mangels gesetzlichen Zwanges eine aus älterer Zeit stammende „Dienstordnung“ noch nicht kollektiv-rechtlich umgestellt hat (vgl. *RLG* v. 17. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 431) oder dessen Betriebsrat ebenfalls diese Umstellung im Schlichtungsweg nicht betrieben hat oder damit nicht zum Ziele gekommen ist (wenn sich kein bindender Mehrheitspruch nach §§ 75, 80 *BRG* hat erzielen lassen), freier in Strafmaßnahmen dastehen als der Arbeitgeber eines unter § 134b GewD fallenden Betriebes? Warum soll die in einem Kommunalangestelltentarif enthaltene Strafordnung nicht für die Einzelstrafverhängung den gleichen gesetzlichen Schranken unterworfen sein wie die Straffestsetzung im gewerblichen Betrieb der Gewerbeordnung? Warum soll im gewerblichen arbeitsordnungspflichtigen Betriebe der vom Geltungsbereich der Arbeitsordnung (§ 75 Anm. 4 zu I, II) nicht erfaßte Arbeitnehmer anders dastehen als der unter die Arbeitsordnung fallende? Der allgemeine Charakter des *BRG*, seine Tendenz, arbeitsrechtlich (nicht wirtschaftsrechtlich — vgl. § 66 Ziff. 1, 2, §§ 71, 72 —) alle Betriebe bestimmter Größe gleichmäßig zu behandeln, rechtfertigt eine Auslegung, nach der jede Straffestsetzung den Schranken des § 80 Abs. 2 *BRG* unterworfen ist, nicht nur die Straffestsetzung in den Betrieben, für die die Festsetzung von Strafbestimmungen überhaupt (nebst Regelung der Art und Höhe, der Art der Festsetzung und — bei Geldstrafen — der Einziehung und des Verwendungszwecks) an die Aufnahme in die kollektiv vereinbarte vorgeschriebene Arbeitsordnung gebunden ist (vgl. *RLG* v. 16. 11. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 434).

Die Rechtsprechung bewegt sich, ohne allerdings die hier gezogene Forderung bis zu Ende zu ziehen, in gleicher Richtung: vgl. aus älterer Zeit die Anwendung auf den „nicht gewerbsmäßig geführten, aber fabrikmäßigen, technischen Staats- und Kommunalbetrieb“ (*Rammerger* v. 11. 10. 24 *RZfA* 1925, 303 — s. zu I — im Anschluß an das ebenfalls zu I erwähnte *Rastelsche Gutachten*), aus der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung die Anwendung:

- a) auf die Reichsbahn, die nach § 6 GewD nicht der Gewerbeordnung unterliegt (vgl. *RLG* v. 26. 10. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 25, v. 13. 7. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 393),
- b) auf die Reichspost (*RLG* v. 10. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 250),
- c) auf den Bergbau (vgl. *RLG* v. 7. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 200, v. 23. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 324, v. 11. 9. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 3),
- d) auf die Straßenbahnen auf Grund von (vor dem *BRG*) vermutlich einseitig erlassener Arbeitsordnung und Dienstanzweisung (*RLG* v. 17. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 205, v. 16. 11. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 431),
- e) auf eine Marinewerft (*RLG* v. 6. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 310)
- f) auf die Arbeitsordnung des § 13 *LD* (vgl. den Hinweis in *RLG* v. 17. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 205).

Die Bemerkungen zu I Abs. 3 über den zwingenden Charakter des § 80 Abs. 2 gelten selbstverständlich für den ganzen hier umschriebenen Bereich.

Eine Ausnahme von dem hier gewonnenen Ergebnis gilt wegen ihres spezialgesetzlichen Charakters für die Strafen auf Grund der Dienstordnungen

§ 80 der Sozialversicherung (§§ 352, 705 RVD). Sie fallen, angesichts der besonderen Regelung, die sie erfahren haben (vgl. vor allem § 705 Abs. 1, 5 RVD), nicht unter § 80 Abs. 2 (s. wegen des fehlenden Zwangs zur kollektiven Vereinbarung der Dienstordnungen § 75 Anm. 8), ebenso — wenn auch mit der nach den Ausführungen oben unrichtigen Beweisführung, daß schon der nicht kollektive Charakter der Dienstordnung auch die kollektive Straffestsetzung ausschließe — RVM v. 11. 6. 24, RMBl. 1925, 87, Kammerger. v. 11. 10. 24, RMBl. 1925, 86 mit etwas abweichender Begründung (die Dienstordnungen der RVD fielen wohl jetzt unter §§ 75, 80 BRG, die dem Streitfall zugrundeliegende sei aber noch einseitig erlassen und daher nicht von § 80 Abs. 2 betroffen) und offenbar auch RG v. 3. 11. 25, RMBl. 1926, 25, (a. A. — für Anwendbarkeit des § 80 Abs. 2 — das zu I erwähnte Kasstelsche Gutachten, wie hier Ripperdeh-Staudinger § 611 VIII Anm. 8h). Über die Zulässigkeit freiwilliger Einschaltung der Betriebsvertretung in die Strafbestimmungen der Krankenfuhrdienstordnung vgl. Entscheidung des Sächs. Arbeits- und Wohlfahrtsministeriums v. 1. 7. 27 (Entscheidungen u. Mitteilungen der RVM Bd. 21, 149).

### III. Die Rechtsnatur der Strafe.

Die Rechtsnatur der hier zur Erörterung stehenden Strafe (anders bei der gesetzlichen Strafbefugnis gegenüber dem Lehrling nach § 127a GewD und im Seerecht nach § 84ff. SeemD), ob Vertragsstrafe oder öffentlich-rechtliche Ordnungsstrafe, ist umstritten (für Vertragsstrafe: Landmann-Rohmer § 134b Anm. 5 mit Einschränkungen, Einzheimmer S. 246, Rehme, Arbeitsordnung im Deutschen Gewerberecht 1901, Tige, Recht des kaufmännischen Personals, 1918 S. 663, Kasstel, S. 148, Hueck-Ripperdeh Bd. 1, 191, Ripperdeh-Staudinger, 9. Aufl. § 611 VIII 8h, Schiefel, NZfW 1930, 438, mit vielen Angaben aus Literatur und Rechtsprechung, Molitor bei Molitor-Hueck-Riesler S. 133 ff.,

für öffentlich-rechtliche Strafe: Kreller, Archiv. f. Prax. 123, 318, Frieße, Die Strafen in der Arbeitsordnung, Gruchot Bd. 67, 627 mit wertvollem, besonders rechtsvergleichendem Material, Dertmann, Arbeitsvertrags-Recht S. 28, Schuldt, Betriebsvereinbarung S. 49).

Nach der jetzt vom RMG zur Geltung gebrachten Ansicht (vgl. RMG v. 13. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 393, v. 16. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 431, v. 15. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 308, ebenso auch OVG Breslau v. 29. 11. 27, ArbGGEntsch. Heymann Bd. 2, 104) sind die Strafen Vertragsstrafen nach §§ 339ff. BGB, die (vgl. zu I, II) ihren Ursprung entweder im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder im Einzelvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben, so auch dort, wo der Arbeitgeber einseitig eine (erst auf dem Weg über den Einzelvertrag wirksam werdende) unechte Arbeitsordnung, Dienstankündigung und dgl. mit Strafen als Inhalt erläßt — vgl. die Straßensahnfälle des RMG zu II d. Dabei ist unerheblich, ob die Strafen im Einzelfall „als Druckmittel für die Erfüllung der dem Arbeitnehmer obliegenden Verpflichtungen bestimmt sind“ oder „der Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung dienen“ sollen (vgl. RMG v. 16. 11. 29 a. a. D.). — Die Strafe wird durch die gleichzeitige erfolgreiche oder erfolglose Inanspruchnahme der §§ 39, 41 BRG nicht ausgeschlossen (RMG v. 13. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 393 ff.).

Aus dem Charakter als Vertragsstrafe folgt die grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 339ff. BGB, soweit sie nicht im Einzelfalle bei den Strafen aus § 134b GewD mit den dortigen Vorschriften unvereinbar sind (Beispiel hierfür bei Hueck-Ripperdeh Bd. 1, 195 zu B: § 340 Abs. 2 BGB i. V. mit § 134b Abs. 2 letzter Satz). Anwendbar ist daher z. B. § 339 BGB (dadurch auch § 285 BGB — Verschulden — so OVG Breslau a. a. D.), § 343 BGB (richterliche Herabsetzungsmöglichkeit, so auch Hueck a. a. D., Kasstel S. 148), unabwendbar ist andererseits die beispielsweise

vom *RMG* Dortmund v. 5. 1. 28, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 2, 227 vorgezogenen Heranziehung von Grundsätzen des öffentlichen Strafrechts (so für die Frage des zeitlichen Erlöschens des Anspruchs auf die Strafe bei verzögerter Geltendmachung — hier ist weitgehend Verzicht anzunehmen, wenn der Arbeitgeber nicht alsbald nach dem Straffall an die Betriebsvertretung herantritt oder wenn er nach deren ablehnender Haltung sich erst nach Monaten um die Ersatz Zustimmung des Arbeitsgerichts bemüht). Wegen weiterer Folgerungen aus dem Wesen der Strafe als Vertragsstrafe vgl. Schiedel *NZfA* 1930, 440. § 80

#### IV. Art der Strafen.

Die Strafen können der Art nach bestehen in Warnung (vgl. *RMG* v. 10. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 250, v. 15. 11. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 307 ff., doch braucht nicht jede Verwarnung unbedingt eine „Strafe“ i. S. des § 80 Abs. 2 *RMG* zu sein, vgl. als Beispiel eines Ausnahmefalls *RMG* v. 31. 1. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 141), Verweis (*RMG* v. 16. 11. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 431), Geldstrafe usw.

Die fristlose Entlassung kann nicht als „Strafe“ vereinbart werden, weil es dem Wesen der Strafe entspricht (s. zu II), innerhalb des bestehenden Arbeitsverhältnisses unter Vermeidung der Entlassung einen erzieherischen Zwang auszuüben, aber nicht das Arbeitsverhältnis zur Beendigung zu bringen (so Kammerger. v. 19. 12. 24, *NZfA* 1925, 246, Landmann, § 134b Anm. 5a, S. 556, Hueck-Ripperdeh, Bd. 1, 193 Anm. 9, a. A. *RMG* v. 4. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 489 ff.). Die fristlose Entlassung als Strafe bedeutet in Wahrheit nichts anderes als die Vereinbarung eines Grundes zur fristlosen Entlassung (so Landmann a. a. O.) und ist nur insoweit statthaft, wie solche Vereinbarung statthaft ist (vgl. z. B. für gewerbliche Arbeiter § 134b Ziff. 3 *GewD*). Die befristete Entlassung als Strafe entbehrt überhaupt des rechten Sinnes, weil sie unklar läßt, wie es daneben mit der befristeten Entlassung außerhalb der Straf-tatbestände steht.

Der gegenteilige Standpunkt des *RMG* a. a. O. läßt für den zur Entscheidung gelangten Fall, in dem fristlose und befristete Entlassung als Strafe vorgesehen waren, ungeklärt, ob es neben der strafweisen befristeten Entlassung noch die freie (befristete) Entlassung gibt (dies ist wohl kaum zu bezweifeln; welches Interesse hat aber der Arbeitgeber dann an der Benutzung des stärker gebundenen Weges des § 80 Abs. 2, da ja in beiden Fällen die Entlassung dem Einspruch aus § 84 unterliegt?); für die Betriebsratsmitglieder aber wiederum bedeutet die Zulassung der (befristeten) Entlassung als Strafe (anders bei fristloser Entlassung).

- a) eine formelle Rechtsverschlechterung, indem nur der Gruppenrat, nicht auch der Betriebsrat im Falle des § 80 Abs. 2 mitwirkt (vgl. § 96 Anm. VI),
- b) eine materielle Rechtsverschlechterung, indem sie der Schutzvoraussetzungen der §§ 96, 97 verlustig gehen, was dem Sinn des Betriebsratschutzes widerspricht (die Anwendung sowohl des § 80 Abs. 2 als auch der §§ 96, 97 beabsichtigt das *RMG* offenbar nicht; vgl. gegen das *RMG* auch die ähnlichen Erwägungen von Köppl *ArbRPrag* 1930, 381, während Mansfeld Sammlung Vereinigung 1930, 632 unter grundsätzlicher Anerkennung des *RMG* die damit verbundenen Auslegungsschwierigkeiten für den Fall der fristlosen Entlassung als Strafe veranschaulicht).

Bloße Entschädigung, z. B. für Materialschäden (*RMG* Darmstadt v. 4. 7. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 367) oder für Schlechtleistung (*RMG* v. 30. 4. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 230) oder Abzug vom Urlaub wegen „unentschuldigter und unberechtigter Arbeitsveräumnis“ (*RMG* v. 7. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 200; vgl. ähnlich *RMG* v. 17. 4. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 12) ist keine „Strafe“, wohl aber der Abzug eines Mehrfachen des Stücklohns für schlechte Affordarbeit



§ 80 auf Grund der Arbeitsordnung (NAG Görlich v. 29. 3. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 205).

Die übliche Durchsetzung der Geldstrafen mittels Lohnabzugs (bei der gewerblichen Arbeiterordnung unter Beobachtung des § 134b Ziff. 4 GewD) ist unzulässig, soweit § 394 BGB in Verbindung mit dem Lohnbeschlagnahmegesetz entgegensteht (wenn das Urteil des NAG v. 9. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 310ff. unter Bezug auf NAG v. 11. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 31, v. 17. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 205, v. 23. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 324 das Gegenteil auszusprechen schien, ist diese Auslegung in dem späteren Urteil v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 232 ausdrücklich zurückgewiesen und die Frage noch offen gelassen worden; wie hier Hueck-Nipperdey, Bd. 1, 194 zu 5, Einzheimer S. 248, Nipperdey-Staudinger 9. Aufl. § 611 VIII 8h, Raskel S. 149 und Schiefel, NZfA 1930, 446.) Im Bereich der unpfändbaren Lohnforderung ist der Arbeitgeber auf die Einklagung der Geldstrafe angewiesen. (Wegen der Festsetzung und Verwendung bei der gewerblichen Arbeiterordnung vgl. § 134b Abs. 2, § 134c Abs. 2, 3, § 139k, bei der landwirtschaftlichen Arbeiterordnung § 13 NAD, bei der bergrechtlichen Arbeiterordnung § 80b Ziff. 5, § 80d Abs. 1, 2 Pr.BergG.)

<sup>4)</sup> § 80 Abs. 2 ist, wie oben Anm. 3 zu I hervorgehoben, einer der wenigen Fälle, in denen das BRG den Betriebsvertretungen einen Einfluß auf die Ausübung der dem Arbeitgeber aus dem Einzelarbeitsvertrag zustehenden Rechte gibt. Voraussetzung hierfür ist im Bereich der gewerblichen Arbeiterordnung für Arbeiter und Angestellte (§§ 134c Abs. 2, 139k GewD), der bergrechtlichen (§ 80e Abs. 2 Pr.BergG) und der landwirtschaftlichen Arbeiterordnung (§ 13 NAD), daß in der Arbeiterordnung Strafvorschriften enthalten sind. Von den Arbeitnehmern werden diese meist bekämpft und können alsdann erst durch Festsetzung seitens des Schlichtungsausschusses (§§ 75, 80, Abs. 1) Aufnahme in die Arbeiterordnung finden. In diesen Fällen ist der kollektiv vereinbarten Arbeiterordnung ein Strafmonopol gegenüber dem Einzelarbeitsvertrag vorbehalten, jede einzelvertragliche Strafabrede ist nichtig (über die Zulässigkeit der tariflichen Strafabrede vgl. Anm. 3 zu II und § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IX 1 letzter Abs.).

Im übrigen besteht kein Zwang für die Form und Quelle der Strafabrede, sie kann in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung und einem Einzelvertrag Aufnahme finden (in letzterem Falle — vgl. Anm. 3 zu II — auch auf dem Weg über eine einseitige Dienstanweisung, z. B. in einem Krankenhaus, einem Magistratsbüro, soweit nicht auch dort die Form des Tarifvertrags oder der Betriebsvereinbarung benutzt ist).

Die der Einzel-Straffestsetzung zugrundeliegende Strafordnung oder deren Rechtsquelle muß selbstverständlich Rechtswirksamkeit besitzen. Ein nichtiger Tarifvertrag kann so wenig wie eine nichtige Betriebsvereinbarung (z. B. wenn eine Nichtvertretung sie abgeschlossen hat, vgl. vor § 1 zu VI 2, § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IV) eine rechtswirksame Strafordnung enthalten. Die einzelnen Strafbestimmungen dürfen ferner nicht gegen die guten Sitten oder das Gesetz verstößen (vgl. bzgl. der gewerblichen Arbeiterordnungen § 134b Abs. 2, § 139k GewD, § 80d Pr.BergG wegen Art, Höhe und Verwendungszweck, bzgl. der Arbeiterordnung der vorläufigen NAD § 13 daselbst über Verwendungszweck).

Die „gemeinsame Festsetzung“ bedeutet, daß der Arbeitgeber, um die Strafe rechtswirksam festsetzen zu können, der Zustimmung der Betriebsvertretung bedarf, ähnlich wie nach § 96 zur Kündigung (Schiefel, NZfA 1930, 443 will aus der „gemeinsamen Festsetzung“ eine über die „Zustimmung“ hinausgehende Form des Zusammenwirkens herauslesen, eine wohl zu formelle Auslegung). Solange die Zustimmung fehlt, ist die Festsetzung unwirksam und eine vom Arbeitgeber im Wege der Selbstbefriedigung seines vermeintlichen Anspruchs vorgenommene Lohnkürzung unberechtigt.

Wie die „Festsetzung“ im übrigen sich abspielt, welche Verfahrensvorschriften

noch aufgestellt werden, wann die erforderliche Zustimmung als erteilt, wann als verweigert anzusehen ist (so daß der Weg zum Arbeitsgericht zwecks Ersatzzustimmung geöfnet ist), wird zweckmäßigerweise in der die Strafnorm enthaltenden Rechtsquelle, dem Tarifvertrag, der Betriebsvereinbarung oder dem Einzelarbeitsvertrag (auch wenn er auf der einseitigen Dienstanweisung, z. B. für ein Sanatorium, beruht) näher geregelt. Die gewerbliche Arbeitsordnung fordert solche nähere Regelung ausdrücklich in Gestalt eines Hinweises auf die „Art der Festsetzung“ (§ 134b Abs. 1 Ziff. 4, § 139k GewO, § 80b Ziff. 5 PrVergG).

Für die „Zustimmung“ genügt ein bloßes nachträgliches Einspruchsrecht des Gruppenrats gegen eine zunächst einseitig erfolgte Festsetzung nicht (LAG Krefeld v. 12. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 201, bestätigt durch RMG v. 11. 1. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 31; ähnlich ablehnend auch RMG v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 232/3), vielmehr bedarf es für jeden einzelnen Fall eines als Zustimmung zu der beabsichtigten Straffestsetzung zu deutenden Beschlusses des Gruppenrats; unter Umständen ist solche Zustimmung aus der widerspruchsfloßen Kenntnisnahme einer diesbezüglichen Mitteilung des Arbeitgebers durch die Betriebsvertretung in einer Sitzung zu entnehmen (vgl. § 32 Anm. 6, ähnlich anscheinend Hueck-Ripperhey Bd. 1, 171 Anm. 10). Daher ist z. B. eine generelle Abrede zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber im voraus über bestimmte Straffestsetzungen für bestimmte Straffälle unstatthaft und kann nicht als Zustimmung behandelt werden (RMG v. 19. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 380ff.).

Die in der früheren Auflage für zulässig erklärte Vereinfachung durch Mitteilung an ein hierfür bestimmtes Gruppenratsmitglied oder einen engeren Ausschuß (vom RMG — Urteil v. 11. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 6 — dahingestellt gelassen) kann hier so wenig wie im Fall des § 96 (wo solches nie bezweifelt worden ist) für ausreichend erachtet werden, mag auch das Erfordernis des Gruppenratsbeschlusses gewisse Unbequemlichkeiten im Geschäftsgang mit sich bringen (für einen strengen Maßstab auch RMG v. 2. 5. 31, Bensch.Samml. Bd. 12, 128, anderseits offenbar das RMG, anderseits für Zulassung solcher Vereinfachung LAG Duisburg v. 31. 1. 29, Sammlung Vereinigung, Bd. 2, 389 und anscheinend Schiefel NZfA 1930, 444, vgl. auch die gegen zu weit gehenden Formalismus sich richtenden Bemerkungen von Denecke NZfA 1923, 512).

Für den Gruppenratsbeschuß gelten (vgl. vor § 1 zu VI 2, §§ 26 ff.) die gewöhnlichen Voraussetzungen wirksamer Beschlufsfassung, insbesondere auch was Verfahrensmängel, Anwesenheitsrecht des etwa selbst am Straffall beteiligten Betriebsratsmitglieds usw. betrifft, (gegen die hier zu § 32 Anm. 8 vertretene Ansicht RMG v. 14. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 348). Aus den zu § 96 Anm. III dargelegten Gründen ist auch hier ein unter Verjagung des rechtlichen Gehörs für den zu bestrafenden Arbeitnehmer ergangener Beschuß für rechtsunwirksam zu erachten (vgl. § 32 Anm. 8).

Wegen der Widerrufsmöglichkeit der erteilten Zustimmung vgl. die entsprechende Rechtslage im Fall des § 96 Anm. VII d daselbst.

Zuständig ist, wie vorjorglich bemerkt sei, stets ausschließlich der Gruppenrat. Haben aus gleichem Anlaß Arbeiter und Angestellte, die einer gemeinsamen Strafordnung unterstehen, sich einer mit der Betriebs-Vertragsstrafe bedrohten Handlung schuldig gemacht, so ist doch für jeden sein Gruppenrat zuständig (vgl. RMG v. 11. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 3, v. 15. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 310).

Unzuständig ist daher auch z. B. der Betriebsausschuß (vgl. RMG v. 11. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 3).

<sup>5)</sup> Bei mangelnder Zustimmung entscheidet (vgl. § 112 Ziff. 3 ArbGG) das Arbeitsgericht. Wann die Zustimmung des Gruppenrats als verjagt anzusehen ist (soweit keine ausdrückliche Verneinung erfolgt), z. B. bei Verschleppung, ist Tatfrage (vgl. auch § 97 Anm. 4).

Die Ausführung des die Zustimmung erteilenden Beschlusses ist stets auch nach der Erteilung der arbeitsgerichtlichen Ersatzzustimmung Sache des Arbeit-

**§ 80** gebers, in dessen Belieben es liegt, ob er von dem die Zustimmung erteilenden Beschluß Gebrauch machen will (vgl. *RMG* v. 6. 3. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 310). Daher kann auch die Betriebsvertretung von sich aus höchstens eine Bestrafung anregen, aber nicht bei Ablehnung der Anregung selbst das Arbeitsgericht anrufen. Träger der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag ist, mag er auch in der Ausübung der Rechte an die Zustimmung eines Dritten gebunden sein, allein der Arbeitgeber (*RMG* v. 15. 11. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 308/9).

Das Arbeitsgericht hat zu prüfen, ob die subjektiven und objektiven Voraussetzungen der Strafverhängung, soweit sie in einer wirksamen kollektiven oder einzelvertraglichen Strafordnung (vgl. *Ann.* 3, 4) enthalten sind, vorliegen und danach seine Entscheidung nach „billigem Ermessen“ (vgl. §§ 315, 317 *BGB*) zu treffen (vgl. *RMG* Duisburg v. 4. 4. 28, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 3, 359ff., 362 mit dem zutreffenden Hinweis auf *RMG* v. 17. 11. 27 zu § 97, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 12, allerdings wohl zu weitgehend, wenn es eine Verjagung der Zustimmung bei an sich vorhandener Strafbefugnis in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aus bloßen Willkürgründen zulassen will). Das Arbeitsgericht ist daher auch berechtigt, einer geringeren als der beantragten Strafe oder einer mildereren Strafart zuzustimmen, z. B. die beantragte Geldstrafe herabzusetzen (*RMG* v. 13. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 393), dagegen darf es z. B. nicht den ihm unterbreiteten, nach Ansicht des Arbeitgebers strafwürdigen Tatbestand ändern und die Strafbarkeit in einem anderen Sachverhalt erblicken, den der Arbeitgeber gar nicht bestraft wissen wollte (*RMG* v. 15. 11. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 309).

Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren spielt sich in zwei Instanzen ab. Antragsgegner ist der Gruppenrat. Ist in erster Instanz die Zustimmung versagt, so kann der Arbeitgeber die Rechtsbeschwerde einlegen. Ist in erster Instanz die Zustimmung erteilt, so kann jeder „Beteiligte“, also sowohl die Betriebsvertretung als auch der bestrafte Arbeitnehmer die Rechtsbeschwerde einlegen (§§ 85ff. *ArbGG*). Über den Wortlaut — „aufschiebende Wirkung“ der Rechtsbeschwerde — des § 85 *ArbGG* hinaus ist anzunehmen, daß der Arbeitgeber vor der Rechtskraft des Verfahrens nicht rechtswirksam die Strafe festsetzen kann (ebenso *Mansfeld. Sammlung* Vereinigung 1931, 632, vgl. über die umstrittene Bedeutung der „aufschiebenden Wirkung“ das gleiche Problem für § 39 *Ann.* 11, § 96 *Ann.* VII b, vor § 19 *WD Ann.* 3 und § 93 *Ann.* 3g).

Bestreitet der Arbeitnehmer die Rechtswirksamkeit der Straffestsetzung, z. B. die Rechtmäßigkeit des Lohnabzugs, der Warnung, des Verweises, so kann er nur im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren die Vertragsklage vor dem Arbeitsgericht anstrengen, also, solange die Strafe noch nicht vollzogen, der Lohn nicht gekürzt ist usw., die Feststellung der Unwirksamkeit der Festsetzung beantragen, nach dem Vollzug aber den angeblich zu Unrecht abgezogenen Lohn einklagen (*RMG* v. 11. 1. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 31, v. 17. 11. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 205, v. 23. 3. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 324, v. 11. 9. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 3) oder die Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Warnung oder der Verweiserteilung begehren (so *RMG* v. 16. 11. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 431). Dabei kann der Arbeitnehmer sowohl die materiellen Voraussetzungen der Festsetzung, z. B. daß er zu spät gekommen ist, daß er unvorsichtig mit dem Material umgegangen ist, bestreiten (auch wenn die Zustimmung oder Ersatz Zustimmung vorliegt, ebenso *RMG* Duisburg v. 4. 4. 28, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 3, 359, 362 — gegen die Zulässigkeit materiell-rechtlicher Nachprüfung nach erteilter Zustimmung *RMG* Duisburg v. 31. 1. 29, *Sammlung* Vereinigung Bd. 2, 389), als auch die Minderungs Voraussetzung des § 343 *BGB* (unverhältnismäßige Höhe) für sich in Anspruch nehmen (so auch *Huet-Nipperdey* Bd. 1, 192 *Ann.* 5) oder schließlich den Mangel der formalen Voraussetzungen behaupten, z. B. die Ordnungsmäßigkeit der Zustimmung des Gruppenrats bestreiten (*RMG* v. 11. 1. 28, 17. 11. 28, 23. 3. 29, 11. 9. 29 a. a. D.). Über beides hat der Richter dann zu befinden.

Unstatthaft ist die Benutzung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens durch den bestraften Arbeitnehmer etwa zwecks Unwirksamklärung der Straffestsetzung (RAG v. 26. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 25, v. 9. 3. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 146, v. 17. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 206) statthaft aber nach der hier sehr weitgehenden Rechtsprechung des RAG (Entscheidung v. 10. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 6, 250) die Benutzung des Beschlußverfahrens durch den Gruppenrat (im Fall des RAG gelegentlich einer Verwarnung): die vom RAG angeführte Befugnis der Betriebsvertretung, „zur Wahrung der ihr durch § 80 Absf. 2 eingeräumten Rechte auch die Unwirksamkeit der von dem Arbeitgeber einseitig vorgenommenen Straffestsetzung bei dem Arbeitsgericht geltend zu machen“, folgt aus § 93, Ziff. 3 BRG, der Streit um die Unwirksamkeit ist zugleich ein Streit um die „Zuständigkeit“ nach § 93 Ziff. 3 (ähnlich RAG v. 31. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 141 bei Streit darüber, ob eine bestimmte Maßnahme des Arbeitgebers als „Strafe“ anzusehen ist, vgl. oben Anm. 3 zu IV). Allerdings kann die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Zustimmung im Streit zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber nicht ohne weiteres Recht im Verhältnis des beteiligten Arbeitnehmers zum Arbeitgeber schaffen, z. B. den Verweis oder die Verwarnung noch nicht beseitigen, gibt auch kein unmittelbares rechtliches Zwangsmittel, um einen zu Unrecht abgezogenen Lohnbetrag zurückzuschaffen, praktisch wird aber wohl meist jene Entscheidung Anerkennung finden (vgl. im übrigen die Anm. Bensch.Samml., Bd. 6, 253).

<sup>9)</sup> Der Zweck der Vorschrift war, eine Nachprüfung und Umstellung der aus älterer Zeit stammenden notwendig zu erlassenden Arbeitsordnungen der Gewerbeordnung herbeizuführen, die Fassung beruht auf dem Abänderungsgesetz v. 12. 5. 20 (RGBl. S. 961).

Eine Sicherung der Verpflichtung des Arbeitgebers besteht durch § 147 Ziff. 5 GewO und § 134f GewO (vgl. § 75 Anm. 9). Bis zur Umstellung gilt die alte Arbeitsordnung weiter, vergleichbar der Fortgeltung vorkonstitutioneller Gesetze in der Zeit verfassungsmäßiger Verhältnisse bis in die Gegenwart (a. A. — daß die alten Arbeitsordnungen nach dem Inkrafttreten des BRG ungültig geworden seien — RAG Leipzig v. 13. 10. 27 ArbGEntsch. Heymann Bd. 1, 223, 227/8, vgl. als Beispiele offenbar noch fortgeltender alter Arbeitsordnungen hier Anm. 3 zu II d).

Die Betriebsvertretung ist im übrigen jederzeit berechtigt, von sich aus mit dem Arbeitgeber in Verhandlungen über die Neugestaltung der Arbeitsordnung einzutreten und bei erfolgloser Verhandlung den Streit dem Schlichtungsausschuß zwecks Festsetzung der Arbeitsordnung (§ 75 Anm. 3) zu unterbreiten.

Absf. 2 des Paragraphen hat seit dem Inkrafttreten des BRG unmittelbare Geltung (vgl. Anm. 3 zu I, II) unabhängig davon, ob eine neue Arbeitsordnung erlassen ist oder nicht (a. A. anscheinend Kammergericht v. 11. 10. 24 f. Anm. 3 zu I).

Die vom RAG entworfene und käuflich beziehbare Musterarbeitsordnung für die Arbeitsverhältnisse der Arbeiter, abgedruckt im RAGBl. v. 11. 10. 20 S. 9 stellt nur ein unverbindliches Muster dar, das nach vorherigem Benehmen mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zur Benutzung empfohlen wird. Eine Musterarbeitsordnung für Angestellte ist infolge Scheiterns der Verhandlungen mit den Verbänden nicht veröffentlicht worden. Richtlinien für land- und forstwirtschaftliche Arbeitsordnungen sind abgedruckt bei Feig-Gaesar § 13 Anm. 7.

Über die tariflich vereinbarten Musterarbeitsordnungen s. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu IX 2.

### **Vorbemerkung zu den §§ 81 bis 90.**

1. Die §§ 81—90 stellen das Endergebnis heftiger parlamentarischer und außerparlamentarischer Kämpfe um das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerschaften der Betriebe bei Einstellungen und Entlassungen dar.

**vor** Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen im Sinne des BRG ist im  
**§ 81** Gegensatz zu dem alten gewerkschaftlichen Bestreben, mit Hilfe tariflicher Abreden, z. B. über Benutzung des Arbeitsnachweises, Einfluß auf die Einstellungen zu gewinnen, eine ziemlich junge sozialpolitische Forderung; sie ist im wesentlichen erst im Gefolge der Umwälzung aus dem ideellen und materiellen Bestreben der Arbeitnehmerchaft entstanden, an dem Betrieb mitzuraten, Subjekt zu sein und deshalb — zugleich aber auch wegen des Interesses der Arbeitnehmer an der Innehaltung der Tarifverträge und der Beachtung auch der vorgelegteigenschaften des Einzustellenden neben seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Begründung S. 21) — auf die Zusammensetzung der Arbeitnehmerchaft — und zwar hinsichtlich jeder Einzeleinstellung — Einfluß zu gewinnen (vgl. für das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Entlassungen in den StenVer. v. 21. 8. 19 Sp. 2723, gegen dies Mitbestimmungsrecht daselbst Sp. 2727, 2733, 2736, 2746).

Das Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretungen bei Entlassungen stellt eine Umbildung der schon vor dem Kriege von Sozialpolitikern erhobenen Forderung dar, das freie, einer Begründung nicht bedürftige Kündigungsrecht einer Nachprüfung durch unparteiische Stellen zu unterwerfen (vgl. Potthoff, „Probleme des Arbeitsrechts“, Jena 1912, S. 126). In der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung wurde mit dieser ursprünglich als Recht jedes einzelnen Arbeitnehmers gedachten Forderung der Gedanke einer entscheidenden Beteiligung der Betriebsvertretungen bei der Entlassung der einzelnen Arbeitnehmer verknüpft, um so — neben der Berücksichtigung der „wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers“ und „der sozialen Interessen des Arbeitnehmers“ bei Entlassungen — auch auf diesem Gebiete „die Kenntnisse und den guten Willen der Arbeitnehmerchaft für das Gedeihen des Betriebes nutzbar zu machen und durch die Verleihung größerer Rechte am Betrieb auch ihr Verantwortlichkeitsgefühl für den Betrieb zu wecken und zu stärken“ (vgl. über die sozialpolitische Zweckbestimmung des Kündigungsrechtes Einzelheimer, Grundzüge S. 200; Hug, Kündigungsrecht Bb. 1, S. 150 ff., 158).

Das Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretungen bei Einstellungen und Entlassungen bildete das Ziel des großen Angestelltenstreiks vom April 1919 (Einleitung S. 21), der mit der tariflichen Regelung v. 12. 4. 19 abschloß, welche unter bestimmten Voraussetzungen dem Angestelltenausschuß ein Einspruchsrecht gegen jede Einstellung und Entlassung gab mit der Maßgabe, daß bei Nichteinigung zwischen Geschäftsleitung und Angestelltenausschuß der Schlichtungsausschuß entscheidet. Über die weitere gesetzliche Regelung des Mitwirkungsrechtes der Betriebsvertretungen bei Entlassungen in den Demobilmachungsverordnungen vgl. § 74 Anm. 1.

Der Regierungsentwurf des BRG, der in dem Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Entlassungen eine die Arbeitsverhältnisse und die Betriebsleitung zugleich berührende Aufgabe erblickte (Begründung S. 20), sah eine jenem Tarifvertrag vom April 1919 grundsätzlich entsprechende Regelung vor, nämlich ein Einspruchsrecht des Betriebsrats gegen jede „wichtige, berechnete Interessen des Betriebes oder der Arbeitnehmerchaft des Betriebes verletzende Einstellung“ und gegen jede Kündigung, „wenn wichtige Gründe die Entlassung als gegen die berechtigten Interessen des Betriebes oder der Arbeitnehmerchaft des Betriebes verstoßend, oder als eine unbillige, nicht durch die Verhältnisse des Betriebes, insbesondere einen der Fälle des § 41 (jetzt § 74) bedingte Härte gegen den betroffenen Arbeitnehmer erscheinen lassen“.

Die vorgeschlagene Regelung wurde bereits in dem entscheidenden Abänderungsantrage Nr. 89 des Ausschusses der Nationalversammlung aufgegeben zugunsten der in den Grundzügen mit der gegenwärtigen Gestaltung übereinstimmenden Anträge Nr. 118/119.

Die §§ 81—83 haben in der Praxis nur sehr geringe Bedeutung gewonnen, die §§ 84—89 eine um so größere, wenn auch, von anderen Gründen abgesehen,

die Unanwendbarkeit der Bestimmungen auf die Betriebe unter 20 Arbeitnehmern sowie die nur entstehungsgeschichtlich verständliche Verbindung mit den Betriebsräten (Gruppenräten) vielfach als unzweckmäßig und unberechtigt empfunden wird (vgl. über das Für und Wider der jetzigen Regelung Hueck, *RABl.* 1924, 260 ff\*.).

2. Entstehungsgeschichte der §§ 81—90. Entstanden aus E. §§ 39, 40, 42 bis 45 i. B. mit Antrag 118, 119, 126, 127, 168 Ziff. 2, 3, 203—206, 208—210, 212—215, 218 Ziff. 2, 219, 229, 230, 3a—c, 1939 Ziff. 24, 32, 33—40, 1975 Ziff. 3—9, 1980, 2005.

3. Die Zulässigkeit anderweiter Gestaltung des Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen und Entlassungen mittels Tarifvertrages ergibt sich aus den Ausführungen vor § 1 zu V. Als Muster sei der mehrfach erwähnte Schiedspruch v. 19. 4. 19 genannt (Einleitung S. 21).

Die tarifliche Regelung erzeugt, soweit sie die Einstellung betrifft, nur Rechte und Pflichten der vertragsschließenden Verbände, indem diese auf ihre Mitglieder im Sinne einer Erfüllung des Tarifvertrags einzuwirken haben. Es handelt sich um „negative Abschlußbestimmungen“ mit nur obligatorischer Wirkung (Jacobi, *Grundlehren* S. 195). Eine Verletzung der Pflicht des Arbeitgebers, z. B. den Betriebsrat vor einer Einstellung zu hören, trifft ihn nur als Mitglied seines Verbandes, ändert aber nichts an der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Einstellungsvertrags. Die Verletzung tariflicher Einstellungsrichtlinien kann niemals von der Betriebsvertretung im Verfahren nach § 82 geltend gemacht werden, was *RAbG* v. 7. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 213 verkennt (vgl. die Anm. von Flatorw). Richtig *ArbG* Stuttgart v. 31. 8. 29, *ArbG* 1930, 10.

Die tarifliche Regelung der Voraussetzungen der Entlassung dagegen geht nach § 1 *TarifVD* in den Arbeitsvertrag ein, z. B. die Klausel, daß Kündigungen nur mit Zustimmung der Betriebsvertretung erfolgen sollen. Verletzung dieser Regel bewirkt Nichtigkeit der Kündigung (Jacobi, *Grundlehren* S. 194, *Kasfel* S. 167, *LG* III Berlin v. 24. 6. 21, *Recht und Rechtspraxis* 1921, 27).

Vgl. im übrigen über tarifliches Mitbestimmungsrecht *Vollrecht, NZfA* 1925, 211.

Für bestehende Tarifverträge, die diese Gegenstände betreffen, enthält § 104 VIII, eine Übergangsvorschrift.

## Vereinbarung der Richtlinien.

### § 81<sup>1)</sup> 2).

1. Die gemäß § 78 Ziffer 8 vereinbarten Richtlinien<sup>3) 4) 5)</sup> müssen<sup>6)</sup> die Bestimmung enthalten, daß die Einstellung eines Arbeitnehmers nicht von seiner politischen, militärischen, konfessionellen oder gewerkschaftlichen Betätigung, von der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verband abhängig gemacht werden darf<sup>7)</sup>. Sie dürfen nicht bestimmen, daß die Einstellung von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht abhängig sein soll<sup>8)</sup>.

2. Die Vorschriften des Abs. 1 gelten nicht für die im § 67 genannten Betriebe, soweit die Eigenart ihrer Bestrebungen es bedingt<sup>9)</sup>.

3. Einstellungen, die auf einer gesetzlichen, tarifvertraglichen oder durch Urteil des Arbeitsgerichts oder durch Schiedspruch eines Schiedsgerichts auferlegten Verpflichtung beruhen, gehen den Richtlinien in jedem Falle vor<sup>10)</sup>.

**§ 81 4. Im Rahmen der Richtlinien hat über die Einstellung des einzelnen Arbeitnehmers der Arbeitgeber allein ohne Mitwirkung oder Aufsicht des Arbeiterrats oder Angestelltenrats zu entscheiden<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die §§ 81—83 werden infolge ihrer nicht ganz einwandfreien Fassung vielfach mißverstanden (so auch vom RMG v. 7. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 213). Die Auslegung muß davon ausgehen (s. Vorbemerkung), daß das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen im Sinne des § 81 entstehungsgeschichtlich die Abschwächung des in der Regierungsvorlage enthaltenen Einspruchsrechts der Betriebsvertretung gegen jede einzelne Einstellung eines Arbeitnehmers darstellt. Dieses allgemeine Einspruchsrecht wurde im Ausschuß der Nationalversammlung lebhaft bekämpft und durch das Recht der Vereinbarung von Richtlinien ersetzt, eine Rechtsform, die dem § 23 Ziff. 5 eines der Nationalversammlung von demokratischer Arbeitnehmerseite vorgelegten Gesekentwurfs, betreffend die Arbeitsverfassung in den Betrieben, entstammte. Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen im Sinne des RMG soll der Betriebsvertretung ermöglichen, den Eintritt bisher Betriebsfremder in den Betrieb zu überwachen, hat also keinen Zusammenhang mit dem gegen den Arbeitgeber sich richtenden Recht auf Eintritt in den Betrieb, das, von dem Einstellungszwang zugunsten der Kriegsteilnehmer und Schwerbeschädigten abgesehen, dem deutschen Recht fremd war und ist, mag auch die Ablehnung eines Arbeitnehmers aus politischen, gewerkschaftlichen, konfessionellen und ähnlichen Gründen heute als unmoralisch erscheinen (vgl. Baum, Mitbestimmungsrecht und Sozialisierung im RMBl. v. 26. 10. 20 S. 65\*). Über die Frage des Zwanges zum Vertragschluß, wenn die Unterlassung solchen Abschlusses sittenwidrig ist, vgl. Ripperdey, Kontrahierungszwang S. 96 ff., über das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen größeren Umfangs f. § 74.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Vgl. Vorbem. vor § 81 Anm. 2.

<sup>3)</sup> Da die Richtlinienvereinbarung eine der wenigen Betriebsvereinbarungen mit obligatorischem Inhalt ist (vgl. vor § 66 zu II und § 66 Ziff. 3 Anm. 5), so steht auch hier wie für sonstige Gesamtvereinbarungen, z. B. Tarifstreitigkeiten obligatorischen Inhalts (vgl. Flator, Grundzüge des Schlichtungswesens S. 15, Flator-Joachim, Schlichtungsverordnung S. 24 Anm. 2 a. G.) dem Betriebsrat der Weg zum Schlichtungsausschuß offen; so auch Jacobi, Grundlehren S. 341, wenn auch mit abweichender Begründung; a. A. RMBl. v. 19. 5. 20, RMBl. v. 16. 10. 20, S. 54 Nr. 54 und — wegen eines engeren Begriffes der Gesamtschlichtung — die älteren Auflagen; wie hier Dersch, § 81 Anm. 2, Feig-Eißler § 78 Anm. 9, sowie der Bericht S. 29). Jacobi, Grundlehren S. 340 ff., 304 leugnet das Bestehen von obligatorischen Betriebsvereinbarungen, ist aber der Ansicht, daß die Richtlinienvereinbarung nicht nur obligatorischen Inhalt habe, sondern „eine unmittelbare Rechtswirkung auf die Anstellungsverhältnisse der den Richtlinien zuwider eingestellten Arbeitnehmer des Betriebes“ (a. a. O. S. 316), die in der nach § 83 auszusprechenden Erklärung des Arbeitsgerichts bestehe, sowie eine Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse der übrigen Arbeitnehmer des Betriebs, die sich im Falle einer Kündigung im Zusammenhang mit einer die Richtlinien verletzenden Einstellung wegen dieser Verletzung auf § 84, Abs. 1, Ziff. 4 berufen können. Gegen ihn Mansfeld, NZfW 1931, 213, und Kommentar S. 413, der die normative Natur der Richtlinienvereinbarung mit Recht leugnet und in ihr einen Fall von gesetzlicher, rein obligatorischer Betriebsvereinbarung sieht, sowie Hueck-Ripperdey, Bd. 2, 322, 323 Anm. 43, S. 351 Anm. 7. Vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 III 1.

Die Rechte aus einer etwaigen Richtlinienvereinbarung sind (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 III) eigene Rechte der Betriebsvertretung gegenüber dem Arbeitgeber, die ebensowenig in den Einzelarbeitsvertrag eingehen, wie etwa eine

der Richtlinienvereinbarung entsprechende tarifliche Abrede des Bezugs von Arbeitskräften durch den Arbeitsnachweis oder der Einstellung einer nur beschränkten Zahl von Lehrlingen in die Einzelarbeitsverträge der beteiligten Verbandsmitglieder eingehet. In beiden Fällen handelt es sich um die Rechte einer Personengesamtheit gegenüber der anderen Vertragspartei, dort der Gewerkschaft gegenüber dem Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband, hier des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber des Betriebs.

Die Verbindlichkeitsklärung eines im Schlichtungsverfahren ergehenden Schiedsspruchs dürfte, wenn auch nicht rechtlich, so doch praktisch ausgeschlossen sein (ähnlich Jacobi, Grundlehren S. 341).

Irgendwelche besonderen Vorschriften, abgesehen von Anm. 4ff., über das Zustandekommen, Form und Inhalt dieser Vereinbarung fehlen im übrigen, nur die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Vereinbarung sind in den §§ 82, 83 i. V. mit § 2 Ziff. 5 ArbGG in Gestalt eines bestimmten Verfahrens geregelt, weil ohne solche besondere Regelung die Geltendmachung der Rechte aus der Vereinbarung angesichts der fehlenden privatrechtlichen Rechtsfähigkeit und zivilprozessualen Parteifähigkeit der Betriebsvertretung (s. vor § 1 zu I) ausgeschlossen wäre.

Auf die Richtlinienvereinbarung finden somit die allgemeinen Vorschriften über die Betriebsvereinbarung (§ 66 Ziff. 3 Anm. 5) Anwendung.

Die Vertragsfähigkeit der Betriebsvertretung im Bereich der Regelung der Einstellungen reicht nicht über die Vereinbarung von Richtlinien hinaus. Eine andere Vereinbarung zwischen der Betriebsvertretung und dem Arbeitgeber, z. B. die Vereinbarung einer Anzeigepflicht bzgl. aller beabsichtigten Neueinstellungen, ist nichtig, könnte auch in keiner Weise in einem Verfahren geltend gemacht und vollzogen werden (dies gilt nicht für eine tarifliche Regelung nach Art des Schiedsspruchs im Metallangestelltenstreik vom April 1919, s. vor § 81 Anm. 1). Insbesondere kann der Betriebsrat rechtswirksam nur allgemeine Richtlinien über die Einstellung vereinbaren, nicht wie es z. B. in dem Falle RWG v. 8. 2. 30, Wensh.-Samml. Bd. 8, 227 geschehen ist, wirksam die Neueinstellung (oder auch Einstellung) eines Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber verabreden (vgl. die zutreffenden Ausführungen des RWG a. a. O. S. 231 und oben bei § 78, Ziff. 2 Anm. 1).

Parteien der Richtlinienvereinbarung sind regelmäßig die Gruppenräte, doch dürfte unter Berücksichtigung der Vorbemerkung vor § 66 zu IV auch der Betriebsrat zuständig sein, wenn ein gemeinsames Interesse der gesamten Arbeitnehmerschaft durch die Vereinbarung gewahrt werden soll, man denke an eine Vereinbarung der grundsätzlichen Neueinstellung Auswärtiger.

<sup>4)</sup> Wichtig ist das Verhältnis der Richtlinienvereinbarung zum Tarifvertrag, zumal § 78 Ziff. 8 die Vereinbarung ausdrücklich nur zuläßt, soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht. Danach schließt jede tarifliche Regelung eine Richtlinienvereinbarung aus, die die tarifliche Regelung nur wörtlich übernimmt (ebenso ArbGG Stuttgart v. 31. 8. 29, ArbGG 1930, Sp. 10ff.) oder sonstwie sich ebenfalls gegen die Einstellung irgendwelcher Personen in die Betriebe wendet, z. B. die Lehrlingszahl, die Zahl der jeweils Auswärtigen beschränkt, den Bezug von Arbeitskräften durch den Arbeitsnachweis anordnet usw. (vgl. Anm. 3). Soweit daher die eben genannten Beschränkungen eine aus dem Tarifvertrag entspringende Pflicht jedes Arbeitgebers darstellen, kann dieser Gegenstand nicht mehr in die Richtlinienvereinbarung aufgenommen werden, etwa indem die Zahl der nach dem Tarifvertrag statthafter Lehrlinge durch die Richtlinienvereinbarung von 5 auf 4 herabgesetzt wird; vielmehr ist durch die tarifliche Regelung der Gegenstand „Beschränkung der Lehrlingszahl“ der betriebsweisen Regelung entzogen. Die gegenteilige Richtlinienvereinbarung wäre nichtig; dagegen kann in diesem Beispiel der Bezug der Arbeitnehmer durch den Arbeitsnachweis sehr wohl den Inhalt einer Richtlinienvereinbarung bilden. Die Überwachung der Durchführung der Tarifbestimmungen über die Einstellung von



§ 81 Arbeitnehmern ist nach § 78 Ziff. 1 Sache der Betriebsvertretung, die Geltendmachung der Rechte aus der tariflichen Richtlinienvereinbarung dagegen nur Sache der Tarifpartei, nicht der Betriebsvertretung (vgl. hier § 82 Anm. 3) (unrichtig *RMG* v. 7. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 213). Eine andere Art tarifvertraglicher Abrede über Einstellungen — die sogenannte Absperrungsklausel —, wonach nur organisierte Arbeitnehmer oder sogar nur solche bestimmter Verbandsangehörigkeit eingestellt werden dürfen, ist um deswillen für die Richtlinienvereinbarung ohne Bedeutung, weil diese Vereinbarung kraft Gesetzes (§ 81 Abs. 1 Satz 1 Anm. 6 hier) die Absperrungsklausel nicht enthalten darf. Über die Gültigkeit der Absperrungsklausel im Tarifvertrag vgl. im übrigen § 85 Anm. 3.

Enthält der Tarifvertrag, wie es in der Praxis oft vorkommt, die Klausel, daß die Einstellung nicht von „politischer... Zugehörigkeit“ abhängig sein soll (womit die Beteiligten häufig, jedoch irrtümlich einen die Richtlinienvereinbarung des § 81 ausschließenden Vertrag zu vereinbaren glauben), so bezweckt dies keinen Schutz der im Betrieb vorhandenen Arbeitnehmerchaft gegen Betriebsfremde, sondern umgekehrt den Schutz der Arbeitssuchenden gegen eine Ablehnung der Einstellung durch den Arbeitgeber aus den genannten Gründen. Die Geltendmachung des Rechts ist Sache des vertragsschließenden Arbeitnehmerverbandes, ein Recht des einzelnen abgelehnten Bewerbers auf Einstellung, das er etwa gerichtlich geltend machen könnte, ist nicht gegeben. Eine derartige tarifliche Regelung schließt also die Richtlinienvereinbarung nach § 81 nicht aus.

Echte Richtlinien sind in der Praxis sehr selten, z. T. zutreffende Vorschläge zu Richtlinien s. in der Wirtschaftlichen Selbstverwaltung 1921, S. 58 ff.

<sup>5)</sup> Was mit „Richtlinien“ gemeint ist, läßt sich z. T. aus dem Bericht S. 29 schließen. Unter „Richtlinien“ sind die Grundsätze zu verstehen, nach denen der nach wie vor die einzelnen Personen aussuchende Arbeitgeber zu verfahren im Wege der Vereinbarung sich verpflichtet. Solche Richtlinien können sich beziehen auf den Bezug vom Arbeitsnachweis, auf die Zulässigkeit der Einstellung von Lehrlingen oder ihr Zahlenverhältnis gegenüber den anderen Arbeitnehmern (*RMG* v. 19. 5. 20, *RMBl.* v. 26. 10. 20 S. 54 Nr. 54, Feig-Sizler § 81 Anm. 1 S. 217), auf die Einstellung von Auswärtigen, von Ausländern, soweit dem nicht etwa der Friedensvertrag entgegensteht, und von nicht auf Erwerb Angewiesenen, auf das Verhältnis von Verheirateten und Ledigen innerhalb der Gesamtheit der Arbeitnehmer des Betriebes. Die Richtlinien können vorschreiben, daß zunächst vor Neueinstellungen die Möglichkeit des Aufrückens geeigneter Personen im Betriebe zu prüfen ist. Ein Tarifvertrag für Ludwigshafen (Wirtschaftliche Selbstverwaltung vorige Anm. — S. 59 —) enthält Richtlinien, wie sie in gleicher Weise auch die Richtlinienvereinbarung des *RMG* enthalten könnte, über das Zahlenverhältnis der verschiedenen Arbeitnehmergruppen zueinander. Weitere Beispiele sind das Verhältnis der gelernten zu den ungelernten Arbeitern, der Vorarbeiter zu den anderen Arbeitern, der zur Wiedereinstellung gelangenden Arbeitnehmer eines vorübergehend geschlossenen Betriebes zu den bisher nicht dort beschäftigten Arbeitnehmern (*SchM* Stuttgart v. 18. 5. 20, *Württ. MBl.* v. 15. 7. 20 S. 70), das Verhältnis verschiedener Altersgruppen zueinander.

<sup>6)</sup> Das Wort „müssen“ hat zu vielen Mißverständnissen (auch in den älteren Auflagen, ebenso bei Verfaß § 81 Anm. 3a, Feig-Sizler § 81 Anm. 2 S. 218) geführt. Die Regierungsvorlage bestimmte im Interesse der Gesinnungsfreiheit in ihrem § 40 Satz 2, daß die politische usw. Betätigung keinen Grund zur Erhebung eines Einspruchs gegen die Einstellung abgeben dürfe, ebensowenig — von gewissen Ausnahmen abgesehen — die ausländische Staatsangehörigkeit. Diesen Grundsatz wollte der Antrag Nr. 118 des Ausschusses der Nationalversammlung, der an die Stelle des Einspruchs gegen die einzelne Einstellung den Einspruch gegen die Richtlinienvereinbarung einführte, für den Inhalt der Richtlinien aufrechterhalten, brachte dies aber nur bzgl. der später fortgelassenen Ausländereigenschaft

richtig zum Ausdruck mit den Worten: „Die Einstellung darf nur, ... ausgeschlossen werden“, dagegen bzgl. des Schutzes der Gewissungsfreiheit gegen eine sie gefährdende Vereinbarung zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber in der sprachlich unrichtigen Form, daß die Richtlinien gewisse Verbote enthalten müßten, statt zu sagen, wie es in Wirklichkeit gemeint war, daß sie gewisse Abreden nicht enthalten dürfen. Daß diese hier entwickelte Auslegung zutreffend ist, ergibt sich auch zwingend daraus, daß der Schlußsatz des § 81 Abs. 1 ebenfalls einen gewissen Inhalt der Richtlinienvereinbarung, nämlich die Bevorzugung des einen Geschlechts, in der sprachlich zutreffenden Form „die Richtlinien dürfen nicht bestimmen“ verbietet, nachdem ursprünglich (s. § 39 Abs. 1 der Ausschlußbeschlüsse der Nationalversammlung) auch dieses Verbot in dem allgemeinen Satz über den vorgeschriebenen Inhalt der Richtlinien enthalten war (wie hier Jacobi, Grundlehren S. 343; Guetz-Nipperdey Lehrbuch Bd. 2, S. 352; Mansfeld S. 413; Riesecke-Syrup-Krause § 81 Anm. 3).

Die irrtümliche Annahme, daß es sich hier um einen notwendigen, wenn auch negativen Inhalt der Richtlinienvereinbarung handele, hat vielfach zu der Vereinbarung von sogenannten Richtlinien geführt, in denen nichts weiter steht als: „Die Einstellung von Angestellten darf nicht von ... abhängig gemacht werden“. In dieser negativen Vereinbarung fehlt indessen die Hauptsache, nämlich die Richtlinien selbst, zu deren Beobachtung bei der Einstellung der Arbeitgeber verpflichtet ist. Das Fehlen wirklicher Richtlinien in einer solchen Abrede zeigt sich auch darin, daß es hier eine die Richtlinien verletzende Einstellung, deren Rückgängigmachung im Verfahren aus §§ 82, 83 betrieben werden könnte, nicht gibt (denn die Entfernung eines wegen seiner Gewissung vom Arbeitgeber Bevorzugten aus dem Betriebe würde diesen wegen seiner Gewissung benachteiligen, also gerade dem Grundsatz der in Rede stehenden Bestimmung widersprechen), sondern nur eine den fraglichen Grundsätzen widersprechende Ablehnung von Arbeitsuchenden wegen ihrer politischen Betätigung usw. Die Vereinbarung aus den §§ 81 ff. dient aber, wie oben (Anm. 1) bemerkt, nicht dem Schutz gegen die Ablehnung Außenstehender durch den Arbeitgeber aus Gewissungsgründen (solche Aufgabe widerspräche auch dem Charakter der Betriebsvertretung als Vertretung der im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer und ist vielmehr eine Angelegenheit der an der Unterbringung ihrer Mitglieder interessierten Gewerkschaften), vielmehr dem Interesse der Belegschaft an der RichtEinstellung gewisser Personen, nur daß eben die vom Gesetz aufgezählten gewissungsmäßigen Gründe hierbei niemals eine Rolle spielen sollen.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß auch dort, wo wirkliche Richtlinien vereinbart werden, die der Arbeitgeber durch Einstellung von Arbeitnehmern verletzen kann, die Ausführung der negativen Bestimmungen über die politische usw. Betätigung, weil irreführend, zweckmäßigertweise unterbleibt, daß aber die Vereinbarung bloß der negativen Bestimmungen über die Einflußlosigkeit der politischen usw. Betätigung rechtlich völlig wertlos ist, weil eine diesen Vorschriften zuwider erfolgende Ablehnung eines Stellungsuchenden weder von ihm selbst, noch von der Betriebsvertretung des Betriebes, dessen Arbeitgeber die Einstellung abgelehnt hat, in irgendeiner Weise geltend gemacht werden kann, indem das Verfahren aus § 82 nur die Entfernung von eingestellten Arbeitnehmern, aber nicht die Einstellung von abgelehnten Stellungsuchenden ermöglicht. Der Schutz der Stellungsuchenden ist nur im Wege des Tarifvertrages möglich.

7) Vereinbarungen, daß „politische usw. Betätigung oder die Zugehörigkeit zu einem Verein..., Verband“, den Einspruch begründen, sind nach Anm. 6 nichtig. Die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft ist nicht ausdrücklich erwähnt, aber aus der Ausführung des konfessionellen Vereins zu folgern.

Daher kann so wenig die Zugehörigkeit zur Kommunistischen Partei wie zu den Christlichen Gewerkschaften als Einspruchsgrund vereinbart werden.

**§ 81** <sup>8)</sup> Dieser Satz dient vor allem dem Schutz der Frauen gegenüber dem Bestreben, weibliche Arbeitskräfte von den Betrieben fernzuhalten (Bericht S. 51), ein Streben, das zwar von den Gewerkschaften überwiegend bekämpft worden ist, aber in den Betrieben doch hier und da sich bemerkbar macht (über die Reihenfolge der Entlassungen im Hinblick auf die erwerbstätige Ehefrau vgl. § 84 Anm. Va 1 und Vd).

<sup>9)</sup> Eine Einschränkung erfährt das Verbot von Richtlinien bestimmten Inhalts zugunsten der in § 67 abgegrenzten Tendenzbetriebe. An sich wäre die Bestimmung kaum nötig gewesen, da in solchen Betrieben der Arbeitgeber schon von sich aus niemanden einstellen wird, dessen Einstellung mit der Tendenz des Betriebes in Widerspruch stünde, die Ablehnung der Einstellung aber in Fällen, in denen die politische ufm. Zugehörigkeit an sich bedeutungslos sein sollte (man denke an den Portier eines konfessionellen Krankenhauses), hier so wenig wie sonst durch das BRG verhindert wird (s. Anm. 1, 6).

<sup>10)</sup> Abs. 3 enthält eine wichtige Ausnahme von Abs. 1. Danach sind Einstellungspflichten auf Grund von Gesetz oder Tarifvertrag stärker als die Richtlinienvereinbarung; d. h. eine an sich nach dem Inhalt der Vereinbarung unzulässige Einstellung, die z. B. die etwa zulässige Zahl von Vorarbeitern überschreitet, kann dennoch nicht angefochten werden, wenn Gesetz oder Tarifvertrag zur Einstellung verpflichten.

a) Gesetzlich ist der Einstellungszwang in der ersten Nachkriegsgesetzgebung mehrfach ausgesprochen worden, z. B. in der WD über Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten v. 12. 2. 20 (die allerdings in den entsprechenden Bestimmungen betr. die Kriegsteilnehmer nicht mehr praktisch ist), in dem Gesetz über Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 12. 1. 23, ferner mittelbar — durch Vermittlung der Demobilisierungsbehörden — in der früheren WD über die Freimachung von Arbeitsstellen v. 25. 4. 20, 5. 3. 20.

Umstritten war nach früherem Recht, ob die Einstellung von Militärantwärttern und Besitzern des Anstellungsscheins gemäß den Anstellungsgrundsätzen v. 20. 6. 07 auf Grund einer „gesetzlichen“ Verpflichtung stattfand. Für die Gesetzesnatur der Anstellungsgrundsätze hatte sich ein Sonderprüfungsausschuß beim RM v. 28. 1. 21 (RMBl. 1921 S. 440 Nr. 257 unter X) ausgesprochen. Bzgl. der neuen vom Reichsminister des Innern auf Grund mehrerer Reichsgesetze erlassenen Anstellungsgrundsätze v. 31. 7. 26 (RGesBl. I S. 435) dürfte die „gesetzliche“ Verpflichtung zu bejahen sein.

Einen weiteren Fall des Einstellungszwangs enthält das preuß. Unterbringungs-gesetz v. 30. 3. 20.

b) Tarifvertragliche Verpflichtungen zur Einstellung sind sehr selten. Sie kommen fast nur als Pflicht zur Wiedereinstellung nach Arbeitskämpfen vor, während im übrigen der Tarifvertrag wohl die Arbeitsbedingungen für abgeschlossene Arbeitsverträge, auch die Pflicht zum Nichtabschluß mit gewissen Personen (über die Rechtsgültigkeit einer Abperrungsklausel s. § 85 Anm. 3), aber kaum die Pflicht zum Abschluß mit irgendwelchen Personen enthält. Daher kann auch die in der Literatur meist an dieser Stelle (so auch ältere Aufl., ebenso Feig-Sizler § 78 Anm. 9, Dersch § 81 Anm. 4b B) im Anschluß an die Regierungserklärung (StenBer. v. 16. 1. 20 Sp. 4408) erörterte Frage der Zulässigkeit der Sperrklausel hier unberührt bleiben, weil diese Klausel keine Einstellungspflicht, sondern umgekehrt gerade die Verpflichtung zur Nichteinstellung gewisser Personen enthält (s. § 85 Anm. 3).

c) Dagegen ist der Sinn der Worte „durch Urteil des Arbeitsgerichts oder durch Schiedsspruch eines Schiedsgerichts“ schwer festzustellen. Da nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz dadurch den Vorrang jedes beliebigen auf Einstellung eines Arbeitnehmers gerichteten Vertrages oder auch nur der wenigen mit dem Recht auf Arbeit ausgestatteten Arbeitsverträge (Schauspielervertrag

usw.) vor den Richtlinien aussprechen wollte, ist offenbar nur der Fall gemeint, daß nach §§ 84 ff. ein Urteil auf „Weiterbeschäftigung oder Entschädigung“ ergeht und der Arbeitgeber erstere wählt. Praktisch ist dieser Fall aber schwer denkbar, weil der Arbeitnehmer, gegen den sich der Gruppenrat nach §§ 81 ff. richtet, nicht gleichzeitig die Unterstützung desselben Gruppenrats nach § 86 Abs. 1 finden wird (vgl. ferner § 85 Abs. 2 Ziff. 1, wonach dem durch Beschluß des Arbeitsgerichts seiner Stellung verlustig gegangenen Arbeitnehmer umgekehrt sogar ausdrücklich der Einspruch aus § 84 ver sagt ist).

<sup>11)</sup> Der in der zweiten Lesung im Ausschuß (Bericht S. 52, Antrag Nr. 203) eingefügte Abs. 4 spricht, was an sich schon aus Abs. 1 hervorginge, aus, daß die Betriebsvertretung auf Einzeleinstellungen keinen Einfluß hat. Mangels Vertragsfähigkeit auf diesem Gebiete für etwas anderes als die Richtlinienvereinbarung kann solche Beeinflussung der Einzeleinstellung auch vertraglich nicht ausbedungen werden (anders freilich im Tarifvertrag). Die Betriebsvertretung kann nur die Verletzung der Richtlinien, die durch den Abschluß eines danach nicht zulässigen Arbeitsvertrages stattfindet, im Verfahren nach §§ 82, 83 verfolgen (abweichend ältere Aufl.; übereinstimmend Jacobi, Grundlehren S. 343/344).

## Einspruch gegen die Einstellung.

§ 82<sup>1)</sup> 2).

1. Wird gegen die vereinbarten Richtlinien verstoßen<sup>3)</sup>, so kann der Arbeiterrat oder Angestelltenrat binnen fünf Tagen<sup>4)</sup> nach Kenntnis von dem Verstoße, jedoch nicht später als vierzehn Tage nach dem Dienstantritt, Einspruch erheben<sup>5)</sup>.

2. Die Gründe für den Einspruch und die Beweisunterlagen sind vom Arbeiterrat oder Angestelltenrat bei den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber vorzubringen<sup>6)</sup>.

3. Wird bei diesen Verhandlungen eine Einigung<sup>7)</sup> nicht erzielt, so kann<sup>8)</sup> der Arbeiterrat oder Angestelltenrat binnen drei Tagen<sup>9)</sup> nach Beendigung der Verhandlungen das Arbeitsgericht anrufen<sup>10)</sup>.

4. Der Einspruch gegen die Einstellung und die Anrufung des Arbeitsgerichts hat keine aufschiebende oder auflösende Wirkung<sup>11)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. § 82 enthält das Verfahren für die Geltendmachung des Rechtes der Betriebsvertretung aus der Richtlinienvereinbarung des § 81, das in zwei Teile, eine Vorverhandlung mit dem Arbeitgeber und ein mit der „Entscheidung“ abschließendes Verfahren vor dem Arbeitsgericht nach § 2 Ziff. 5, §§ 80 ff. ArbGG zerfällt.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte vgl. Vorbemerkung vor § 81 Anm. 2.

<sup>3)</sup> Indem jemand eingestellt wird, der nach dem Inhalt der mit dem Gruppenrat vereinbarten Richtlinien nicht hätte eingestellt werden dürfen (vollkommen abwegig geben Entscheidungen des RMG v. 7. 3. 28, Wensh. Samml. Bd. 2, 213, des GG Dresden v. 24. 9. 24, MZfA 1925, 609, und des GG Frankfurt a. M. v. 22. 9. 26, GRG 31, 531, dem Arbeiterrat ein Anrufungsrecht wegen Verstoßes gegen die zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft vereinbarten Richtlinien; mit Recht a. U. GG Braunschweig v. 26. 2. 26, GRG 31, 398 und ArbG Stuttgart v. 31. 8. 29, ArbG 1930, 10; Rieschke-Schrub-Krause § 82 Anm. 2). Es ist anzunehmen, daß der Verstoß bereits mit dem Abschluß eines — wenn auch erst später wirksam werdenden — Einstellungsvertrages begangen ist.

§ 82 Infolge der unzutreffenden Auslegung des Wortes „müssen“ in § 81 Abs. 1 Satz 1 (s. § 81 Anm. 6) kommen Feig-Sizler (in § 82 Anm. 1c, S. 220) zu dem Ergebnis, daß der Verstoß gegen die Richtlinien auch in der Ablehnung der Einstellung jemandes wegen seiner politischen usw. Betätigung usw. zu erblicken sei, obwohl sie keinen Weg zur Durchsetzung der doch allein mit dem Einspruch in solchem Falle vernünftigerweise zu bezweckenden Einstellung des Abgelehnten angeben können (unrichtig auch Dersch § 82 Anm. 3a).

4) Mangels besonderer Vorschrift ist hier und in den folgenden Paragraphen für die Fristenberechnung das BGB maßgebend (§§ 186—193). Danach rechnet der Tag der Kenntnis nicht mit (§ 187 Abs. 1). Ist ferner an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag (§ 193).

5) Wie die Betriebsvertretung zu der für den Fristablauf entscheidenden Kenntnis des Verstoßes, nicht etwa bloß der Tatsache der Einstellung gelangt, sagt das Gesetz nicht. Ein wichtiges Mittel, um zur Kenntnis zu gelangen, bietet das Aufschlußrecht aus § 71. Die Betriebsvertretung wird spätestens dann von der Einstellung Kenntnis haben, wenn diese durch den Dienstantritt öffentlich geworden ist. Die vierzehntägige Frist ist absolut, d. h. mit ihrem Ablauf endet ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder Nichtkenntnis das Einspruchsrecht. Gegen den Ablauf der Fristen gibt es den Antrag aus § 90.

Der Einspruch kann mündlich oder schriftlich erhoben werden, er ist an den Arbeitgeber oder seinen Vertreter (§ 14) zu richten und wirksam, wenn er diesem rechtzeitig „zugeht“, d. h. nach § 130 BGB in seinen Empfangsbereich gelangt (s. darüber bei § 86 Anm. Va).

6) Die Verhandlung mit dem Arbeitgeber, zu der die Betriebsvertretung zu laden hat, ist notwendige Voraussetzung für das weitere Verfahren. Daß, wie Feig-Sizler § 83 Anm. 1 S. 223 und Mansfeld S. 417 annehmen, der Gruppenrat mit Einspruchsgründen, die er dem Arbeitgeber nicht unterbreitet hat, vor dem Arbeitsgericht ausgeschlossen ist, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Die Innehaltung dieser Voraussetzung hat das Arbeitsgericht vor der Entscheidung zu prüfen und gegebenenfalls den Antrag der Betriebsvertretung auf Rückgängigmachung der Einstellung zurückzuweisen. Wegen der mit aufschiebender Wirkung ausgestatteten Rechtsbeschwerde hiergegen vgl. §§ 85 ff. ArbGG.

7) Sei es, daß die Betriebsvertretung ihren Einspruch zurücknimmt oder der Arbeitgeber sich zur sofortigen oder einer späteren Kündigung des vereinbarungswidrig eingestellten Arbeitnehmers bereit erklärt. Doch gibt es keinen Weg zur Durchsetzung des aus solcher Einigung der Betriebsvertretung erwachsenden Rechtes. Die Einigung muß auch dann als mißlungen gelten, wenn der Arbeitgeber nicht erscheint.

8) Er braucht es nicht, hat allerdings nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob er von seinem Anrufungsrecht Gebrauch machen will. Macht er von dem Recht Gebrauch, so muß er es innerhalb der dreitägigen Frist tun.

9) Vgl. Anm. 4 und 5. Auch hier gibt es die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 90.

10) Vgl. Anm. 1.

Wegen des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht vgl. §§ 80 ff. ArbGG, danach schließt das Verfahren mit einem unvollstreckbaren Beschluß ab.

11) Das Vertragsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer bleibt durch den Einspruch zunächst unberührt.

**Entscheidung über den Einspruch.**

§ 83

§ 83<sup>1)</sup> 2).

Geht die Entscheidung des Arbeitsgerichts dahin, daß ein Verstoß gegen die vereinbarten Richtlinien vorliegt, so kann<sup>3)</sup> darin zugleich<sup>4)</sup> ausgesprochen werden, daß das Dienstverhältnis des Eingestellten als mit dem Eintritt der Rechtskraft<sup>5)</sup> der Entscheidung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist<sup>6)</sup> gekündigt gilt<sup>7)</sup>.

1) Allgemeines. Maßgeblich für das Verfahren sind die §§ 80 ff. ArbGG.

2) Entstehungsgeschichte. Vgl. Vorbemerkung vor § 81 Anm. 2.

3) Gegenstand des Rechtsstreits ist der Fortbestand des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem nach der Behauptung der Betriebsvertretung abredewidrig eingestellten Arbeitnehmer. Die Betriebsvertretung hat ihren Antrag in dem Streit dahin zu richten, daß „das Dienstverhältnis des Eingestellten als mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt gilt“. Nach der Regierungsvorlage (s. vor § 81 Anm. 1) war das die notwendige Folge jedes berechtigten Einspruchs. Nach der absichtlich gewählten jetzigen Fassung ist es nur die schärfste Folge, die das Arbeitsgericht, wenn es den Verstoß als gegeben ansieht und nicht etwa zur Ablehnung des Antrags kommt, nur aussprechen kann, aber nicht unter allen Umständen aussprechen muß. Es kann sich im Interesse des oft unschuldigen Eingestellten, der von den Richtlinienvereinbarungen in dem Betriebe gar nichts zu wissen braucht (über sein Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber s. Anm. 7) unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags mit einem milderen Eingriff in das Rechtsverhältnis des Arbeitgebers und des Eingestellten begnügen, indem es dieses etwa unter einer längeren Frist, vielleicht der im Vertrage zwischen dem Arbeitgeber und dem Eingestellten vorgesehenen, für gekündigt erklärt. Ja, es kann so weit gehen, sich mit der bloßen Feststellung, daß der Arbeitgeber die Richtlinien verletzt hat, zu begnügen, so daß dann aus der Verletzung keine anderen Folgen als die gerichtliche Feststellung erwachsen. Diese bloße Feststellung wird dann empfehlenswert sein, wenn etwa durch ein bald zu erwartendes Auscheiden eines anderen Arbeitnehmers die gegenwärtige Richtlinienverletzung entfallen dürfte, indem vielleicht das vereinbarte Zahlenverhältnis der verschiedenen Arbeitnehmergruppen zueinander, das zur Zeit verletzt ist, sich alsbald wieder als gewahrt erweist. Auch eine an eine Bedingung geknüpfte Entscheidung ist für zulässig zu halten, z. B. derart, daß die Kündigung als zum 1. 10. ausgesprochen gilt, wenn nicht bis zum 1. 9. die Verletzung der Richtlinien auf andere Weise ausgeglichen wird.

Ist die vertragliche Kündigungsfrist kürzer als die gesetzliche, so kann dennoch nur die Kündigung zum gesetzlichen Termin als ausgesprochen gelten, weil der Ausspruch der Kündigung zum nächsten vertraglich statthafsten Termin ein schärferer Eingriff in das Vertragsverhältnis wäre, als das Gesetz zulassen will. Feig-Sigler § 83 Anm. 2 S. 223 sind der Ansicht, daß den Arbeitgeber bei festgestelltem Verstoß gegen die Richtlinien eine Verpflichtung zur Kündigung auch dann treffe, wenn das Arbeitsgericht von der Befugnis aus § 83 keinen Gebrauch gemacht habe.

Beschäftigt der Arbeitgeber den Eingestellten, trotzdem die Kündigung durch den Spruch des Arbeitsgerichts erfolgt ist, weiter, oder schließt er unmittelbar darauf einen neuen Vertrag mit ihm, so gibt es hiergegen kein Zwangsmittel, das etwa zur zwangsweisen Entfernung des Gefündigten aus dem Betriebe verwendet werden könnte. Doch kann sich der Arbeitgeber, mag sich das Arbeitsgericht mit der Feststellung des Verstoßes begnügen oder die weiteren zulässigen Rechtsfolgen aussprechen, durch die Weiterbeschäftigung nach §§ 95, 99

§ 84 strafbar machen (a. M. Hueck-Ripperden Bd. 1, S. 143 Note 12, Mansfeld S. 418).

Ein zivilrechtlicher Zwang zur Nichtbeschäftigung des durch den Spruch gekündigten Arbeitnehmers wäre vielleicht im Wege des Tarifvertrages durchzuführen (Kieschke-Syrup-Krause § 83 Anm. 7).

4) Aus dem Wörtchen „zugleich“ folgt, daß in dem Wortlaut der Entscheidung, wenn die Richtlinienvereinbarung als verletzt zu gelten hat, dieses unter allen Umständen auszusprechen ist, während die sonst zulässige Folge nach Anm. 3 wohl ausgesprochen werden kann, aber nicht muß.

5) Die Rechtskraft tritt mit dem Ablauf der Frist für die Einlegung der Rechtsbeschwerde nach § 87 ArbGG ein. Zu diesem Zeitpunkt gilt dann die Kündigung als ausgesprochen, als hätte der Arbeitgeber selbst sie ausgesprochen.

6) Die gesetzliche Kündigungsfrist ist für die verschiedenen Rechtsverhältnisse sehr verschieden. Sie beträgt z. B. bei Gesellen, Gehilfen und Fabrikarbeitern, die gewerbliche Arbeiter nach der Gewerbeordnung sind, 14 Tage, bei Betriebsbeamten, Werkmeistern, Technikern, Handlungsgehilfen 6 Wochen zum Vierteljahrsende; bei Personen, die dem BGB hinsichtlich ihres Dienstvertrages unterstehen, sind die §§ 621 ff. maßgebend, nach denen die Kündigung in der Regel von dem für die Vergütung maßgebenden Zeitabschnitt abhängt.

Die zahlreichen voneinander abweichenden Bestimmungen für die verschiedenen Arbeitnehmerkategorien können hier nicht angeführt werden. Über das Fehlen gesetzlicher Kündigungsfristen bei Lehrlingen vgl. Lieb, GRW 26, 103.

7) Über die Rechtsfolgen der Kündigung für das Verhältnis des Arbeitgebers zu dem Eingestellten schweigt das Gesetz. Das Vertragsverhältnis ist jedenfalls durch die die Kündigungserklärung erziehende Entscheidung des Arbeitsgerichts erloschen. Es kommen daher nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung, und zwar aus § 826 BGB in Frage, mit deren Hilfe der Entlassene seine Rechte geltend machen kann, z. B. wenn der Arbeitgeber im Bewußtsein der Möglichkeit eines Einspruchsverfahrens jemanden einstellt, ohne ihn auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen (ebenso Hueck S. 121 Anm. 1 und Kieschke-Syrup-Krause § 83 Anm. 7, f. oben Anm. 3 a. E.).

## Einspruch gegen Kündigung.

### § 84.

**1. Arbeitnehmer können im Falle der Kündigung seitens des Arbeitgebers binnen fünf Tagen nach der Kündigung Einspruch erheben, indem sie den Arbeiter- oder Angestelltenrat anrufen:**

- 1. wenn der begründete Verdacht vorliegt, daß die Kündigung wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlechte, wegen politischer, militärischer, konfessioneller oder gewerkschaftlicher Betätigung oder wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verbands erfolgt ist;**
- 2. wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt ist;**
- 3. wenn die Kündigung deshalb erfolgt ist, weil der Arbeitnehmer sich weigerte, dauernd andere Arbeit, als die bei der Einstellung vereinbarte, zu verrichten;**

4. wenn die Kündigung sich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebs bedingte Härte darstellt.

2. Erfolgt die Kündigung fristlos aus einem Grunde, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, so kann der Einspruch auch darauf gestützt werden, daß ein solcher Grund nicht vorliegt.

## Übersicht.

- I. Allgemeines.
  - a) Entstehungsgeschichte.
  - b) Natur des Einspruchsrechts.
- II. Der Arbeitsvertrag.
  - a) Gültigkeit und Form des Vertrags.
  - b) Die einspruchsberechtigten Arbeitnehmer.
- III. Die Kündigung.
  - a) Arten und Voraussetzungen der Kündigung.
  - b) Verträge auf bestimmte Zeit.
  - c) Vereinbarte Lösung des Arbeitsvertrags, Verzicht auf das Einspruchsrecht.
  - d) Kündigung durch den Arbeitnehmer.
  - e) Besondere Kündigungsfälle, insbes. Kündigung mit Angebot eines neuen Arbeitsvertrags.
  - f) Nichtigkeit, insbes. Formungültigkeit der Kündigung.
  - g) Einspruch bei außerordentlicher fristgemäßer Kündigung.
- IV. Der Einspruch (kein Einspruch ohne Gruppenrat).
- V. Die Einspruchsgründe.
  - a) § 84 Abs. 1 Ziff. 1.
    1. Kündigung wegen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht.
    2. Kündigung wegen gewerkschaftlicher, politischer usw. Betätigung.
    3. Einschränkung des Einspruchsrechts in Tendenzbetrieben.
  - b) § 84 Abs. 1 Ziff. 2.
  - c) § 84 Abs. 1 Ziff. 3.
  - d) § 84 Abs. 1 Ziff. 4.
    1. Härte.
    2. Verhalten des Arbeitnehmers.
    3. Verhältnisse des Betriebes, insbes. Rationalisierungs- und Abbaukündigung.
    4. Maßgebender Zeitpunkt.
- VI. Einspruch bei fristloser Kündigung.
  - a) Die herrschende Lehre.
  - b) Die Lehre des RG und RW.

## I. Allgemeines.

a) Entstehungsgeschichte: S. Vorbem. vor § 81 Anm. 2. Der Regierungsentwurf des BRG (§ 40 Abs. 2) legte das Einspruchsrecht unter den in der Vorbem. vor § 81 erwähnten Voraussetzungen ausschließlich in die Hände der Betriebsvertretung. Die jetzige Gestaltung, die vom Einspruch des einzelnen Arbeitnehmers ausgeht, beruht auf Antrag 119 des Ausschusses der Nationalversammlung, dessen Ursprung wohl in dem § 25 des zu § 81 Anm. 1 erwähnten demokratischen Entwurfes zu erblicken ist. Einen Fall des Kündigungsschutzes im älteren Recht enthielt § 80 fo des Pr.BergG von 1865 (aufgehoben durch die Novelle v. 18. 12. 20). Das Entschädigungsprinzip bei Kündigungen findet sich auch im ausländischen Recht, so in einem österreichischen Gesetz v. 29. 12. 20 und in Art. 1780 des französischen Code Civil in der Fassung des Gesetzes v. 27. 12. 1890.



**§ 84** b) Rechtsnatur: Das materielle Einspruchsrecht des gekündigten Arbeitnehmers ist ein auf dem Gesetz, nicht auf Vertrag beruhendes Gestaltungsrecht, das aber einen gültigen Arbeitsvertrag und dessen rechtsgültige Kündigung zur Voraussetzung hat (a. V. hinsichtlich der Rechtsnatur: Annahme eines materiellen Weiterbeschäftigungsanspruchs und Ablehnung des Gestaltungsrechts vor allem Kaskel S. 168). Ein bloßes tatsächliches Beschäftigungsverhältnis genügt nicht. Wenn auch in dem geltenden Arbeitsrecht die tatsächliche Einordnung in den Betrieb von zunehmender Bedeutung ist, z. B. bei der Anwendung des RStG, des § 87 (s. dort Anm. 10) und in der Sozialversicherung, so kann doch nicht anerkannt werden, daß das Einspruchsrecht nach § 84 auch da besteht, wo ohne gültigen Arbeitsvertrag ein Beschäftigungsverhältnis bestanden hat (vgl. im entgegengesetzten Sinne Potthoff in zahlreichen Veröffentlichungen, so ArbRPrax 1928, 5, NZfA 1931, 283; ausführlich Dersch, ArbRPrax 1930, 183; wie hier Kaulen ArbG 1930, 437; ArbR 1930, 673; NZfA 1931, 154 und wohl auch Molitor, NZfA 1931, 110).

Das Gestaltungsrecht des Arbeitnehmers hat zum Ziel die Erzwingung entweder der Rücknahme der Kündigung oder der Zahlung einer Entschädigung gemäß § 87. Kommt es zum Prozeß, so geht der geltendgemachte Anspruch auf Zahlung der Entschädigung mit der Maßgabe, daß der Arbeitgeber sich innerhalb einer im § 87 bestimmten Frist im Falle seiner Verurteilung von der Entschädigungsleistung durch Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers lösen kann. Der Anspruch auf die Entschädigung entsteht dadurch, daß zu der gültigen Kündigung des gültigen Arbeitsvertrags die form- und fristgerechte Einlegung des Einspruchs, dessen Billigung durch den Gruppenrat, die rechtzeitige Aufnahme von Verständigungsverhandlungen mit dem Arbeitgeber, die rechtzeitige Erhebung der Klage und das Urteil des Gerichts hinzutritt. Erst mit diesem Urteil ist der Anspruch auf Entschädigung ins Leben getreten.

Mit dieser Gestaltung, deren Ursprung in § 29 Abs. 3 des oben erwähnten demokratischen Entwurfs zu erblicken ist, der seinerseits in der Begründung auf die in den Abbeschen Zeißwerken in Jena getroffene Einrichtung der Abgangsentschädigung verweist, weicht das Gesetz von dem reinen Kündigungsschutz, der in dem Weiterbestehen eines ohne triftigen Grund gekündigten Arbeitsverhältnisses bestehen mußte (wie dies die Regierungsvorlage vorschlug), erheblich ab. Der Übergang zum Entschädigungsprinzip hätte an sich geboten, die Entschädigung auch dann zu gewähren, wenn zwar nicht der Fortbestand des Arbeitsvertrages, aber die Zahlung der Entschädigung zumutbar wäre. Das Gesetz bestimmt indessen die Voraussetzungen eines begründeten Einspruchs unverändert, als ob es sich um den Fortbestand des Arbeitsvertrags handle und macht also die Verurteilung zur Zahlung einer Entschädigung davon abhängig, daß dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung (Erhaltung der Arbeitsstelle) zuzumuten ist.

Der Einspruch bewirkt nicht die rechtliche Vernichtung der Kündigung. Während bei der eines Grundes bedürftigen fristlosen Entlassung diese, falls der Grund fehlt, unwirksam ist, so daß alle Vertragsansprüche weiterbestehen (allerdings nur bis zu dem Augenblick, in dem bei ordentlicher Kündigung der Arbeitsvertrag abgelaufen wäre, s. u. Anm. IIIa), endet bei der keines Grundes bedürftigen ordentlichen Kündigung der Arbeitsvertrag an sich mit dem Ablauf der Kündigungsfrist oder, falls dies zulässig vereinbart ist, ohne Frist. Der Arbeitgeber hat nach wie vor die unbeschränkte Möglichkeit wirksamer Kündigung. Das neue Arbeitsrecht aber eröffnet dem Gekündigten die Möglichkeit, wenn kein oder nur ein vom Gesetz mißbilligter Grund der Kündigung vorliegt, den Arbeitgeber, wenn er sich nicht zur Rücknahme der Kündigung entschließt, zur Zahlung einer Abfindung zu zwingen. Der Arbeitgeber soll — dies ist namentlich der Grundgedanke des § 84 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 4 — gehalten sein, die Kündigung sozial und wirtschaftlich zu rechtfertigen.

## II. Der Arbeitsvertrag.

§ 84

a) Erste Voraussetzung des Einspruchsrechts ist das Bestehen eines gültigen Arbeitsvertrags (vgl. oben § 10 Anm. 3). War der Arbeitsvertrag von vornherein nichtig, z. B. nach § 138 BGB oder wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit eines Kontrahenten oder etwa wegen eines Formmangels oder ist er durch Anfechtung nach §§ 119ff. BGB nichtig geworden (Derfch-Volkmar S. 760 Anh. II 1d), so besteht gegenüber der „Kündigung“ dieses nichtigen Arbeitsvertrags kein Einspruchsrecht. Daß die Anfechtungserklärung des Arbeitgebers keine „Kündigung“ und der ihr gegenüber eingelegte Einspruch unzulässig ist, bedarf keiner näheren Ausführung (vgl. RMG v. 16. 3. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 470, v. 15. 6. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 305, GG Hamburg v. 29. 1. 25, HansGz.ArbrR. 1925 S. 78, GG Berlin v. 18. 2. 26, SchWef. 1926, 219), jedoch kann vorsorglich der Einspruch gegen die (für den Fall ihrer Unbegründetheit) in der Anfechtung liegende Kündigung eingelegt werden (Derfch-Volkmar S. 760 Anh. II 1c).

Zu beachten ist, daß eine Tarifbestimmung, die die Schriftform vorsieht, nach der zutreffenden Rspr. des RMG v. 3. 12. 30, Bensch.-Samml. Bd. 11, 42 (vgl. hierzu die Anm. v. Goldschmidt, RM v. 11. 4. 31, Tarifvertrag; Abschlußklausel; Einzelfragen 1) der normativen Wirkung entbehrt und daß ihre Verletzung nicht die Nichtigkeit des mündlich geschlossenen Arbeitsvertrages herbeiführt; a. A. RMG Breslau v. 28. 11. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 73. (Über tarifliche Schriftlichkeitsklauseln für Akkordabreden RMG v. 4. 2. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 297.)

Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Verletzung des § 2 LMO (im Gegensatz zu der des § 8) Nichtigkeitswirkung hat (vgl. Kastel S. 109, Staudinger-Nipperdey Anm. III, 1b α zu § 611 S. 757), daß aber — je nach der Lage der Parteinteressen und des landwirtschaftlichen Brauches — ein nach § 2 auf die Dauer nicht gültig zustande gekommener Vertrag gemäß § 140 BGB als auf ein halbes Jahr gültig abgeschlossen angesehen werden kann (RMG v. 23. 10. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 349, anders RMG v. 9. 4. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 215 und v. 3. 12. 30, Bensch.-Samml. Bd. 11, 42, wo davon ausgegangen wird, § 2 LMO habe überhaupt keine Nichtigkeitswirkung und bewirke lediglich, daß der Arbeitsvertrag stets nur auf ein halbes Jahr gültig sei; vgl. die zutreffenden Anm. v. Hueck, Bensch.-Samml. Bd. 7, 355 und 9, 217 sowie Hueck-Nipperdey, Bd. 1, 130 Note 4—5 und Molitor ArbR 1930, 521 sowie LMO § 2 Anm. 8 S. 24).

Vgl. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Dienstverträgen und ihre Folgen Staudinger-Nipperdey Anm. IV zu § 611 S. 761 ff.

b) Jeder Arbeitnehmer, der einen gültigen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, hat bei seiner Kündigung, sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 84 vorliegen, das Einspruchsrecht. Über den Begriff des Arbeitnehmers s. § 10 Anm. 3. Auch die jugendlichen Arbeitnehmer, die noch nicht wahlberechtigt sind, haben das Einspruchsrecht und sind nach § 113 BGB i. B. mit § 52 ZPO berechtigt, selbständig das Einspruchsverfahren zu betreiben. Auch die Lehrlinge, die nach der Rspr. d. RMG ebenfalls Arbeitnehmer sind (vgl. Staudinger-Nipperdey Vorbem. VI, 10 vor § 611 S. 713 und oben bei § 11 Anm. 5), können Einspruch gegen eine Kündigung einlegen (a. A. Kögel, ArbG 1930, 207), jedoch wird bei Lehrlingen § 84 kaum praktisch zur Anwendung kommen, da ihre Arbeitsverträge nach § 126b Abs. 1 GewO, § 77, Abs. 1 HGB nach dem Willen des Gesetzes befristet sein sollen und in aller Regel auch befristet sind (s. u. Anm. III) und der Einspruch bei begründeter fristloser Entlassung, der dem Lehrling gegenüber allein möglichen Form wirksamer Kündigung, für unzulässig zu halten ist (s. u. Anm. VI).

Zulässig ist der Einspruch auch bei Aushilfsverträgen von Angestellten, die nach § 69 HGB, § 133a c GewO tägliche Kündigung vereinbart haben, wenn vor Ablauf der für den Aushilfsvertrag etwa vorgesehenen Höchstfrist die Kündigung

§ 84 erfolgt. Rein theoretisch gilt dasselbe auch für die Kündigung während der Probezeit der Lehrlinge nach § 77 Abs. 2 HGB und § 127b Abs. 1 GewO.

Nur Arbeitnehmer haben das Einspruchsrecht. Der im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehende Beamte, der nach § 13 Abs. 1 oder 2 der Betriebsverfassung eingegliedert ist, hat, auch wenn er auf Kündigung angestellt ist, nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 13 Abs. 3 keinerlei Rechte aus § 84. Der im Fall des § 13 Abs. 4 der Betriebsverfassung entzogene Arbeitnehmer verliert nach herrschender Meinung (Feig-Sizler § 13 Anm. 8, § 84 Anm. 2c, Dersch-Wolfmar S. 765 Anh. II 6) mit der Betriebsvertretung im Sinn des BRG zugleich den Kündigungsschutz, da die Beamtenvertretung weder das Vorverfahren aus § 86 Abs. 1 vermitteln, noch das Arbeitsgericht anrufen kann; angesichts der das Beamtenrecht aufrecht erhaltenden Vorschrift des § 13 Abs. 3 läßt sich aber sehr wohl die Ansicht vertreten, daß auch umgekehrt der der Beamtenvertretung eingegliederte Arbeitnehmer dadurch keine Rechtsminderung erfahren, d. h. daß die Beamtenvertretung ihn im Kündigungsschutz gleich der Arbeitnehmervertretung (zum mindesten im Vorverfahren, vielleicht auch vor dem Arbeitsgericht) schützen kann und soll (a. A. UG Gleiwitz v. 11. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 29 ff., Mansfeld S. 425, Sued-Ripperdey Bd. 2, 542 Anm. 21).

Über den besonderen Fall der Anwendbarkeit der §§ 84 ff. für die auf dem Badischen Bahnhof in Basel beschäftigten deutschen Reichsbahnarbeiter vgl. UG Karlsruhe v. 22. 6. 28, ArbRspr. Bd. 1, 369 mit zutreffender Kritik von Jonas und oben § 9 Anm. 9.

Zu den Arbeitnehmern gehören auch die Notstandsarbeiter, deren Arbeitsvertrag nach § 139 ARMG wie schon nach früherem Recht als freier Arbeitsvertrag auch dem BRG unterworfen ist (vgl. RUG v. 18. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 38 und die dort zit. Entsch., ferner RUG v. 18. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 347, v. 25. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 352, und v. 5. 11. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 341, sowie oben § 10 Anm. 3 B); hier ist jedoch die unten Anm. III erwähnte Rpr. d. RUG zu verweisen, wonach der Arbeitsvertrag als auf drei Monate stillschweigend befristet gilt.

Eine andere Frage ist, inwieweit die Personen als Arbeitnehmer zu betrachten sind, die als Wohlfahrtsunterstützungsempfänger von einem Fürsorgeverband auf Grund des § 19 der RD über die Fürsorgepflicht beschäftigt oder bei Dritten untergebracht werden (hierzu vgl. § 10 Anm. 3 B und RUG v. 18. 11. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 388, v. 16. 1. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 483, v. 4. 5. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 33, v. 3. 7. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 565, v. 6. 7. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 79, v. 12. 10. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 259, v. 4. 12. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 14, v. 15. 2. 30, Bensch.-Samml. Bd. 8, 287, v. 17. 12. 30, Bensch.-Samml. Bd. 11, 13).

### III. Die Kündigung.

a) Im Gegensatz zu § 96 läßt § 84 die Kündigungsbefugnis des Arbeitgebers unberührt. Auch unter der Herrschaft des § 84 steht es dem Arbeitgeber frei, dem Arbeitnehmer zu kündigen, wann er will, sofern er die gesetzliche oder gültig vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist einhält und sofern nicht eine andere gesetzliche Vorschrift (z. B. Art. 159 AB, § 95 BRG, § 96 BRG, § 13 SchmerbeichG., § 4 MuttschG) oder etwa ein Tarifvertrag, der z. B. nach einer gewissen Beschäftigungsdauer Kündigungen nur noch aus „wichtigem Grund“ zuläßt, eine wirkliche Kündigung ausschließt.

Durch § 84 bleibt auch die von der ordentlichen — gesetzlichen oder vertraglichen — Kündigung zu unterscheidende außerordentliche Kündigung unberührt. Diese ist statthaft entweder als fristlose Kündigung bei Vorliegen gewisser außergewöhnlicher Gründe oder in einigen Ausnahmefällen als Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist, so im Konkurs des Arbeitgebers nach § 22 RD oder während des Vergleichsverfahrens nach

§ 29 Abs. 2 Ziff. 1 Vergleichsordnung. Während die ordentliche fristgemäße Kündigung — stets abgesehen von § 84 — keiner Begründung bedarf (Huet-Nipperdey Bd. 1, 305), ist die außerordentliche fristlose Kündigung nur aus bestimmten Gründen zulässig. Diese Gründe sind in dem sehr mannigfachen Kündigungsrecht (vgl. Huet-Nipperdey Bd. 1, 325 ff., Staudinger-Nipperdey Vorbem. vor § 620 V S. 873 ff., § 626 Anm. IX S. 905) entweder einzeln aufgezählt (wichtigstes Beispiel § 123 GewD für gewerbliche Arbeiter, denen (§ 124a GewD) nicht eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist zugesagt oder gesetzlich garantiert ist wie z. B. bei Schwerbeschädigten RWG v. 8. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 122); oder an Stelle einer Aufzählung nennt das Gesetz jeden „wichtigen Grund“ als Grund zur fristlosen Kündigung (so die allgemeine Vorschrift des § 626 BGB, die aber hinter den Sondervorschriften der GewD, des HGB usw. in deren Anwendungsgebiet zurücktritt); oder das Gesetz nennt einzelne Gründe, diese aber nur als Beispiele für den „wichtigen Grund“, so namentlich für kaufmännische und gewerbliche Angestellte (§§ 70, 72 HGB, §§ 133b und c GewD, für Landarbeiter § 16 LD). Hierbei ist für den Arbeitgeber „wichtiger Grund“ jede Tatsache, bei deren Vorliegen ihm die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses während der Dauer der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Zulässig ist es, über den Rahmen des Gesetzes hinaus, bestimmte Tatsachen als Gründe zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren, bei gewerblichen Arbeitern in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 Arbeitern nach § 134c Abs. 2 GewD aber nur durch Aufnahme in die Arbeitsordnung. Diese vereinbarten Entlassungsgründe spielen für das RWG keine Rolle. Ihr Vorliegen schließt insbesondere die Anwendbarkeit des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 nicht aus (LG Freiburg v. 15. 2. 27, Merktbl. d. RWB 1927, 25/26, Huet-Nipperdey, Bd. 1, 353, 365, Philipp, ArbR 1928, 182, a. A. Mansfeld S. 435).

Zu beachten ist, daß der Arbeitgeber, der fristlos kündigt, auch ohne ausdrückliche Erklärung des Willen zur Kündigung auf den nächst zulässigen Termin Ausdruck gibt, so daß also in der Regel in der fristlosen Entlassung „hilfsweise“ die fristgemäße ordentliche Kündigung auf den nächst zulässigen Termin liegt, für den Fall, daß sich die außerordentliche Kündigung als unberechtigt erweist. Das gilt aber nur, wenn die ordentliche Kündigung nicht als solche unzulässig ist, z. B. nach § 96.

Für die ordentliche Kündigung ergeben sich — mangels entgegenstehender gültiger Parteiabreden — die Kündigungsfristen namentlich aus §§ 621—625, 627 BGB, §§ 66—69 HGB, §§ 122, 133a—133ac GewD, § 2 RStGH. Zu beachten ist, daß nach der Entsch. des RWG v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 348, § 193 BGB auch für die Kündigungsfrist gilt; das bedeutet, daß, wenn der letzte Tag, an dem fristgemäß gekündigt werden konnte, ein Sonn- oder Feiertag ist, die Kündigung auch noch am nächsten Tag vorgenommen werden kann (a. A. Huet in seiner Anm. a. a. O. S. 352 und Huet-Nipperdey, Bd. 1, 310 mit weiterer Literatur in Anm. 5).

Wie bereits oben hervorgehoben, muß, damit der Einspruch zulässig ist, die Kündigung durch den Arbeitgeber gültig sein (a. A. Huet-Nipperdey, Bd. 1, 366 mit weiterer Literatur). Die Einzelheiten des Erfordernisses der gültigen Kündigung und des sonstigen Kündigungsrechts können hier nur insoweit dargestellt werden, als sie für die Anwendung des § 84 praktisch besondere Bedeutung haben. Wegen weiterer Einzelheiten vgl. Huet-Nipperdey Bd. 1, 300 ff. und wegen der Literatur dort und Staudinger-Nipperdey Vorbem. III vor § 620 S. 863.

b) Durch eine Kündigung muß der Arbeitsvertrag zum Erlöschen gebracht sein. Das ist nur der Fall, wenn der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen war (vgl. § 620 Abs. 2 BGB, § 66 HGB). War der Arbeitsvertrag von vornherein nur für eine bestimmte Frist abgeschlossen, d. h. also so daß der Ablauf des Vertrags durch ein Datum oder ein Ereignis eindeutig bestimmt war (sog. Zeitvertrag, regelmäßig bei Lehr- und häufig bei Probeverträgen), oder für einen

§ 84 eindeutigen Zweck (wie z. B. in *RMG* v. 7. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 171), so endet mit Ablauf der Frist oder mit Erfüllung des Zweckes das Arbeitsverhältnis, ohne daß es einer Kündigung bedarf. Deshalb muß, trotz der bisweilen darin liegenden Unbilligkeit, angenommen werden, daß bei Beendigung des Arbeitsvertrages durch Fristablauf oder Zweckerfüllung kein Einspruchsrecht und auch kein Kündigungsschutz nach § 96 besteht. So auch *RMG* v. 7. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 171, v. 19. 5. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 3, v. 22. 12. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 360, v. 6. 2. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 238, v. 23. 10. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 349, v. 14. 12. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 504, v. 4. 2. 31, *Bensh. Samml.* Bd. 11, 233, *RMG* Jena v. 31. 10. 28, *ArbG* 1928, 15, *RMG* Frankfurt a. M. v. 5. 6. 30, *ArbG* 1930, 341, *Staubinger-Nipperdey Ann.* I 4 zu § 620 S. 883, *Sued-Nipperdey Bd.* 1, 297 *Ann.* 2 mit weiteren Literaturangaben und S. 352, *Molitor NZfA* 1926, 67, *Derjch-Volkmar* S. 758 *Anh.* II 1c, *Herjchel, ArbR* 1930, 409; a. A. *Wschaffenburg SchWef.* 1921, 31, *Soeniger ebenda*, S. 122. Über Schadenersatzansprüche bei Nichterneuerung abgelaufener Verträge im Fall des § 95 s. dort *Ann.* 7.

Es fehlt an jedem Anhalt dafür, wann bei Ablehnung des hier vertretenen Standpunktes im Falle des Fristablaufs und mit welchen Folgen für die Vertragsdauer das Einspruchsrecht geltend zu machen wäre.

Zu berücksichtigen ist, daß nach der *Mspr.* d. *RMG* der Arbeitsvertrag mit einem Notstandsarbeiter, der (s. § 10 *Ann.* 3 B u. oben *Ann.* II) nach § 139 *Abf.* 4 *ABWVG* als freier Arbeitsvertrag aufzufassen ist, stets als stillschweigend auf drei Monate befristet gilt, und zwar mit Rücksicht auf § 12 *Abf.* 4 u. 5 der auf Grund des § 139 *Abf.* 1 *ABWVG* erlassenen Richtlinien des Verwaltungsrats der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung über die Förderung von Maßnahmen der Werte schaffenden Arbeitslosenfürsorge mit Mitteln der Reichsanstalt v. 28. 3. 28. Denn nach der Ansicht des *RMG* ist der Grundsatz der regelmäßigen dreimonatlichen Auswechselung der Notstandsarbeiter als einer der wesentlichen Grundsätze des Rechts der wertschaffenden Erwerbslosenfürsorge jedem erfahrenen und gewerkschaftlich geschulften Arbeiter bekannt und deshalb gemäß § 133 *BGG* als Inhalt des Arbeitsvertrags anzusehen (*RMG* v. 6. 2. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 238, v. 17. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 565, dieses Urteil mit zustimmender *Ann.* von *Derjch*, a. A. *RMG* Berlin v. 30. 5. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 32, wo aber doch der Ausschluß des Kündigungsschutzes wegen des systematischen Vorrangs der Zwecke des *ABWVG* vor denen des *BGG* angenommen wird). (Vgl. zur Kündigung von Notstandsarbeitern *Hefler, NZfA* 1922, S. 323 *Nr.* 75, *Derjch-Volkmar* S. 760 *Anhang* II 1c, *Derjch, NZfA* 1929, 209, *Mannes, ArbR* 1930, 85.)

Die Vereinbarung eines befristeten Arbeitsverhältnisses kann nicht etwa allgemein als Versuch einer Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen des *BGG* und anderer Gesetze aufgefaßt werden (*RMG* v. 9. 4. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 350), wohl aber kann im Einzelfall dann ein Umgehungsversuch angenommen werden, wenn längere Zeit hindurch ein befristeter Arbeitsvertrag sich an den andern anschließt. Ob das der Fall ist, ist eine Frage tatsächlicher Feststellung (*RMG* v. 4. 2. 31, *Bensh. Samml.* Bd. 11, 233). In einem solchen Falle, bei Vorliegen einer ununterbrochenen längeren Kette befristeter Arbeitsverträge, müßte der Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen angesehen und eine Erklärung des Arbeitgebers, das Verhältnis nicht fortsetzen zu wollen, als Kündigung aufgefaßt werden, gegen die der Einspruch zulässig ist. Hierzu *RMG* v. 27. 6. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 114, v. 19. 5. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 3, v. 22. 12. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 360. (Diese Fälle betreffen das *RSchG*; die Gesichtspunkte der Entscheidungen sind auch auf das *BGG* anwendbar.) Weiterhin *RMG* v. 10. 4. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 4; *RMG* Breslau v. 29. 10. 29, *MS* v. 1. 8. 30, Kündigung (*Allgemeines*) *Bl.* 4, *Nr.* 9, *RMG* Überfeld v. 12. 12. 28, *Sammlung* Vereinigung Bd. 2, 100.

Inwiefern trotz der Beweislast des Arbeitnehmers für die Umgehungsabsicht des Arbeitgebers durch die Tatsache des Vorliegens einer längeren Kette von befristeten Arbeitsverträgen ein Beweis auf den ersten Blick (*prima facie*) für die Umgehungsabsicht als geführt angesehen werden kann und die Beweisführung sich zu Lasten des Arbeitgebers umkehrt, kann nur an Hand des Einzelfalles entschieden werden. § 84

Es bedarf auch stets der Prüfung, ob durch die Befristung des Arbeitsvertrags wirklich die Festsetzung eines Endtermins gewollt war und ob nicht die Bestimmung des Endtermins nur den Sinn hatte, den frühesten Zeitpunkt anzugeben, an oder auch zu dem eine Kündigung möglich sein sollte. (Hierzu *RMG* v. 14. 12. 29, *Bensch. Samml.* Bd. 7, 504, vgl. auch § 67, *Abf. 3 GGB*, § 133aa *Abf. 3 GewD*; *Qued-Nipperdey*, Bd. 1, 297, *Anm. 3*; *Kasfel* S. 160; *Staudinger-Nipperdey* § 620 *Anm. I 1b* S. 882 und *Anm. II* S. 884). Mit Recht weist *Fischer, NZfA* 1922, Sp. 109 darauf hin, daß manche scheinbar — der äußeren Form nach — von selbst ablaufende Verträge, besonders in der Landwirtschaft und im Bühnenwesen, in Wirklichkeit doch kündbare Verträge sind, wenn nämlich herkömmlicher Weise an einem bestimmten Termin, z. B. am 1. 1. (falls der Vertrag jeweils bis zum 1. 4. läuft), die Erklärung über Beendigung oder Fortbestand des Arbeitsvertrages gegeben wird; so *RG* v. 28. 9. 26, *RPpr. d. RG* z. *ArbR* 2, 186 (*Nr. 7*) auf Grund der Feststellung, daß das Vertragsverhältnis einer Balletttänzerin habe fortgesetzt werden sollen, wenn nicht beim Jahresende seine bevorstehende Beendigung mitgeteilt würde; ähnlich *MG Würzburg* v. 27. 6. 29, *RMBl.* 1929 I 261; ferner die zutreffenden Äußerungen des *RMW* im *Berl. M. Bl.* v. 15. 4. 21, S. 315 und *LG Stolp* v. 12. 10. 21, *RMBl.* 1922, S. 268, *Nr. 60*.

Abschluß eines Vertrages „für die Saison“ ist, wie *MG Frankfurt a. D. v. 2. 11. 29, ArbRPpr.* Bd. 3, 210 mit Recht ausführt, keine Befristung, weil es an der nötigen Eindeutigkeit des Fristablaufs fehlt.

c) Durch eine Kündigung des Arbeitgebers muß der Arbeitsvertrag beendet worden sein. Folglich hat der Arbeitnehmer kein Einspruchsrecht, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auf einer einseitigen Kündigung durch den Arbeitgeber, sondern auf einer Vereinbarung der Parteien beruht. Eine solche Vereinbarung aber kann nur dann angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich und in unzweideutiger Weise der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat. Keineswegs ist es angängig, in jeder Kündigung des Arbeitgebers gleichzeitig ein der Annahme fähiges Angebot zur vertragsmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses im Sinn des § 145 *BGB* zu sehen. Denn die einseitige Aufhebung des Arbeitsvertrages durch Kündigung ist nicht nur in ihren Voraussetzungen, sondern auch in ihren Folgen von der vertragsmäßigen durchaus verschieden. Ist das eine gewollt, so braucht das andere noch nicht gewollt zu sein. Hat aber ausnahmsweise ausdrücklich der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gleichzeitig mit der Kündigung die vertragsmäßige Aufhebung des Arbeitsvertrages angeboten, so unterliegt die Annahme dieses Antrages den Regeln der §§ 147—149 *BGB*. § 151 *BGB* findet keine Anwendung, denn nach Verkehrssitte ist eine ausdrückliche Gegenerklärung des Arbeitnehmers zu erwarten, wenn er mit der vertragsmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses einverstanden ist. Aus dem Stillschweigen des Arbeitnehmers oder aus schlüssigen Handlungen die wirksame Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses zu schließen, ist unzulässig (vgl. hierzu *RMG* v. 13. 3. 29, *Bensch. Samml.* Bd. 5, 434). Widerspruchslöse Entgegennahme der Kündigungserklärung oder der Entlassungspapiere ist nicht Einverständniserklärung (vgl. ebenso *Staudinger-Nipperdey, Vorbem. II* vor § 620, S. 861/2, *Qued-Nipperdey*, Bd. 1, 308, *Dersch-Wolfmar* S. 766 *Anh. II* 6).

Man muß von der vereinbarungsgemäßen Lösung des Arbeitsvertrages aber unterscheiden den Verzicht auf das Einspruchsrecht im Falle der einseitigen Lösung des Vertrages durch den Arbeitgeber. Im voraus, d. h. vor erfolgter

§ 84 Kündigung, ist der Kündigungsschutz, da er eine öffentlich-rechtliche Arbeitnehmerschutzbestimmung ist, unverzichtbar, und zwar auch dann, wenn mit der Kündigung das Angebot zum Abschluß eines neuen Arbeitsvertrags verbunden ist oder wenn es kurze Zeit später erfolgt (LAG Frankfurt a. M. v. 5. 6. 30, ArbG 1930, 341, Derfch-Wolkmar S. 766 Anh. II 6, Schäfer, Berl. ArbW. 1922, 29ff.). Nach der Kündigung kann der Arbeitnehmer auf das Einspruchsrecht verzichten, wenn er auch noch nicht Einspruch eingelegt hat (wie hier Kaskel S. 168). Stillschweigen vor Ablauf der Fünftagesfrist kann als ein solcher Verzicht niemals angesehen werden und zwar selbst dann nicht, wenn der Arbeitnehmer — dies wird nur bei Arbeitern ohne oder mit ganz kurzer Kündigungsfrist und bei fristlosen Entlassungen vorkommen — bereits die Entlassungspapiere ohne Widerspruch angenommen hat. (Hier scheint die oben zitierte Entsch. des RAG v. 13. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 434 abzuweichen; richtige Gesichtspunkte für die Frage der Deutung des Schweigens eines Arbeitnehmers auf eine ergangene Kündigung enthält die zum Schwerbeschädigtenrecht ergangene Entscheidung des RG, III. 35, v. 19. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 268 und die zu § 96 und zum RSchG ergangene Entsch. des RAG v. 12. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 328). Verzichtet aber der Arbeitnehmer vor Einlegung des Einspruches ausdrücklich oder nach Einlegung ausdrücklich oder stillschweigend auf die Verfolgung seiner weiteren Rechte, z. B. durch eine Vereinbarung, durch die ihm eine Abfindung oder vorübergehende Weiterbeschäftigung zugesagt wird, so ist trotz der öffentlich-rechtlichen Natur des Einspruchsrechts der Verzicht ähnlich dem Fall des § 619 BGB wirksam, und das Einspruchsrecht ist abgegolten. Die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen ergibt sich auch aus der in § 86 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen „Verständigung“. Hierbei ist aber, insbesondere bei formularmäßigem Verzicht vor Einlegung des Einspruches durch eine „Ausgleichsquittung“, stets genau die doppelte Frage zu prüfen, ob durch die Unterzeichnung der Quittung ein wirklicher Verzichtwille zum Ausdruck kam und ob der Erlaßvertrag nicht unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB nichtig ist. In der Regel wird der Arbeitgeber aus der bloßen Unterzeichnung einer formularmäßigen Ausgleichsquittung den Willen zum Verzicht auf die Rechte aus § 84 ArbG nicht entnehmen können (anders ArbG Berlin v. 1. 8. 28, ArbG 1928, 328 und Mansfeld S. 424), selbst dann nicht, wenn dies ist stets unumgängliche Voraussetzung eines wirksamen Verzichts auf die Rechte aus § 84; vgl. Joerges, SchWef. 1928, 153) § 84 in der Ausgleichsquittung ausdrücklich genannt ist. Macht der Arbeitgeber die Aushändigung der Entlassungspapiere von der Unterzeichnung der Quittung abhängig, so ist die Verzichtserklärung wegen Drohung nach § 123 BGB anfechtbar (Hueck-Ripperhey Bd. 1, 204, Anm. 42). Vgl. über Ausgleichsquittungen RAG v. 22. 1. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 115, v. 10. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 25, LAG Chemnitz v. 8. 6. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 53, LAG Hannover v. 24. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 57, LAG Frankfurt a. M. v. 22. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 12, LAG Freiburg i. Br. v. 6. 3. 29, ArbRspr. 2, 252, LAG Nürnberg v. 2. 3. 28, ArbRPrax 1928, 110.

Der Verzicht kann auch noch nach der Klageerhebung erfolgen, auch wenn die Betriebsvertretung die Klage erhoben hat. In diesem Fall ist der Rechtsstreit zwischen Gruppenrat und Arbeitgeber in der Hauptsache erledigt, und es ist nur noch (auf Grund materieller Sachprüfung) über die Kosten zu entscheiden (vgl. Derfch-Wolkmar S. 251 Anm. 50 zu § 10 und Derfch RZfW 1927, 440). Über den Verzicht der Betriebsvertretung auf Weiterverfolgung der Rechte vgl. § 86 Anm. IV b. Wie hier Feig-Sißler § 84 Anm. 1.

d) Hat der Arbeitnehmer gekündigt, so kommt ein Einspruchsrecht naturgemäß nicht in Betracht (vgl. die Anm. von Flator zur Entsch. des RAG v. 13. 2. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 148). Jedoch fragt es sich, wie die Lage ist, wenn der Arbeitgeber durch vertragswidriges Verhalten den Arbeitnehmer zur fristlosen Kündigung veranlaßt und ihm deshalb den durch die Aufhebung des Arbeits-

vertrags entstehenden Schaden nach § 628, Abs. 2 BGB oder nach § 70 Abs. 2 HGB § 84 ersehen muß. Der Schaden, der zu ersehen ist, besteht darin, daß der Arbeitnehmer in eine Lage gebracht wurde, in der er fristlos kündigen mußte. Nur für den Fall der fristlosen Kündigung besteht der Anspruch, nicht für den Fall der fristgemäßen Kündigung durch den Arbeitnehmer. Deshalb besteht auch der Schadensersatz nur darin, daß der Arbeitnehmer so gestellt wird, als wenn er nicht fristlos, sondern fristgemäß gekündigt hätte. Daher kann im Rahmen des Anspruches aus § 628, Abs. 2 BGB, § 70 Abs. 2 HGB die Abgangsschädigung aus § 87 BRG nicht als Schadensersatz verlangt werden. Nicht weil er kündigen mußte, statt dem Arbeitgeber die Kündigung zu überlassen, kann der Arbeitnehmer Schadensersatz verlangen, sondern weil er fristlos kündigen mußte statt fristgemäß. Das Ergebnis ist äußerst unbillig, nach geltendem Recht aber nicht zu umgehen. Hätte nämlich das Gesetz etwas anderes gewollt, so hätte es den Anspruch aus § 628 Abs. 2 BGB, § 70 Abs. 2 HGB überall da gewähren müssen, wo der eine Teil durch vertragswidriges Verhalten des anderen zur Kündigung, nicht nur da, wo er zur fristlosen Kündigung veranlaßt wurde. Unberührt bleiben etwaige Ansprüche aus §§ 823, 826 BGB, die natürlich auch die Abgangsschädigung aus § 87 umfassen können.

e) Jede Erklärung des Arbeitgebers, durch die in unzweideutiger Weise, wenn auch nicht notwendig unter Gebrauch des Wortes „Kündigung“ (vgl. *UW Duisburg* v. 5. 7. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 362, *Hueck-Nipperdey* Bd. 1, 302, *Derich-Volkmar* S. 756 Anh. II 1b), das Arbeitsverhältnis zur Auflösung gebracht wird, ist eine Kündigung. Das gilt nicht nur, wenn die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Entlassung des Arbeitnehmers, sondern auch dann, wenn sie nur zu einer Änderung der Arbeitsbedingungen führen soll. Jedes Angebot des Arbeitgebers zur Änderung der Arbeitsbedingungen enthält eine Kündigung des alten Arbeitsvertrages zum nächst zulässigen Termin, verbunden mit dem Angebot zum Abschluß eines neuen Vertrages unter geänderten Bedingungen. Dies spielt eine Rolle namentlich bei der Einführung von Kurzarbeit, Umwandlung der Tarifarbeit in Zeitarbeit bei der Reichsbahn, tarifgemäßer Lohnherabsetzung usw. (*Hueck-Nipperdey* Bd. 1 S. 353 ff., ebenso *Mitisch, ArbR* 1926, 683 ff., 693, 697; *Derich, Recht und Rechtspraxis* 1924, 32, *Derich-Volkmar* S. 757 Anh. II 1b und *Mansfeld* S. 428; weitere Literaturangaben bzgl. des Schwerbeschädigtenrechts, in dem die Frage viel erörtert ist, *RG Stuttgart* v. 30. 6. 26, *RA* v. 30. 10. 26, *Karte Schwerbeschädigte, Entlohnung* 2 und *RG Hamburg* v. 6. 11. 24, *HansGZArbR* 1925, S. 91). Der erwähnte Grundsatz gilt auch bei Veränderungen der Afforde, zu denen der Arbeitgeber einseitig nicht berechtigt ist. Die sog. „Änderungskündigung“ ist ebenso Kündigung wie die „Entlassungskündigung“.

Weist jedoch der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen seines dem Arbeitsverhältnis entspringenden Direktionsrechts (vgl. hierüber *Staudinger-Nipperdey, Anm. Va* zu § 611 S. 767; VI 2 zu § 611 S. 779; *Hueck-Nipperdey*, Bd. 1, 151 ff.) eine andere Arbeit zu, so liegt hierin keine Kündigung. Die Frage, wieweit das Direktionsrecht gehe, ist sehr umstritten. Das *RA* nimmt an, der gewerbliche Arbeiter sei im allgemeinen verpflichtet, auch andere als die ursprünglich übernommene Arbeit zu leisten, sofern nicht mit deren Zuweisung eine Maßregelung oder eine Verminderung des Lohnes verbunden sei (einschränkend aber *RA* v. 26. 11. 30 *Sammlung Vereinigung* 4, 168). Das bedeutet aber eine Überspannung des Direktionsrechts; auch der gewerbliche Arbeiter, namentlich der Gelehrte, ist immer nur verpflichtet, Arbeiten gleicher Art zu leisten wie die, für die er angenommen wurde, wenn es sich nicht um vorübergehende Notfälle handelt (vgl. wegen der Einzelheiten *Hueck-Nipperdey* Bd. 1, 152). Werden ihm für dauernd andere Arbeiten auch ohne Lohnminderung und Maßregelung zugewiesen, so ist dies eine Kündigung mit Angebot eines neuen Arbeitsvertrages, gegen die der Einspruch nach § 84 statthaft ist und zu der im Falle des Betriebsvertretungsmitglieds der Arbeitgeber der Zustimmung nach §§ 96, 97 bedarf.



§ 84 Vgl. zur Kündigung mit Angebot eines neuen Arbeitsvertrages und den damit zusammenhängenden Fragen: RMG v. 19. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 24, mit zustimmender Anm. von Huef, v. 29. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 28, v. 26. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 75 mit zustimmender Anm. von Derfch, v. 24. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 323, v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 102, v. 19. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 249, v. 20. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 376 (Kündigung „aus formalen Gründen“, „um eine Herabsetzung des Lohnes und der Arbeitszeit eintreten lassen zu können“ ist vollwirksame Kündigung); v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 532, v. 27. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 104, v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 176, v. 12. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 219, v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 231, v. 14. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 290, v. 16. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 253, v. 1. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 504 (besonders die beiden letzten Entsch. gehen in der Ausdehnung des Direktionsrechts zu weit, wie Derfch und Nipperdey in ihren Anm. mit Recht ausführen), v. 30. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 555, v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 67, v. 7. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 51, v. 9. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 603; LMG Essen v. 2. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 27, LMG Köln v. 17. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 221, LMG Breslau v. 25. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 224, LMG Duisburg v. 23. 1. 28, ArbEntsch.Feyhmann Bd. 2, 309, LMG Mannheim v. 7. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 4, LMG Krefeld v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 9, LMG Frankfurt a. M. v. 9. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 168, LMG Darmstadt v. 19. 12. 28, ArbMpr. Bd. 2, 186. In allen Fällen einer Veränderung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber liegt also eine Kündigung vor, gegen die es den Einspruch gibt und bei der die Zustimmung nach § 96 notwendig ist.

Wenn es sich um die vorübergehende Zuweisung geringer bezahlter Arbeit oder um eine Kürzung der Bezüge wegen verminderter Leistungsfähigkeit handelt und außerdem der maßgebende Tarifvertrag ausdrücklich die Möglichkeit vorübergehender Zuweisung geringer bezahlter Arbeit bzw. die Zulässigkeit einer einseitigen prozentualen Lohnkürzung durch den Arbeitgeber im Fall geminderter Leistungsfähigkeit vorsieht, liegt keine Kündigung vor. In diesem Fall ist die Verpflichtung zur vorübergehenden Leistung anderer Arbeit mit geringerer Bezahlung oder zur Leistung derselben Arbeit gegen geringeren Lohn im Falle herabgesetzter Leistungsfähigkeit Bestandteil des ursprünglichen Arbeitsvertrages, und es bedarf zur Entziehung der Verpflichtung nicht der Kündigung, verbunden mit dem Abschluß eines neuen Vertrages (vgl. RMG v. 5. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 322, v. 15. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 182, v. 30. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 63; unrichtig und von der sonstigen Mpr. abweichend RMG v. 13. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 148 und v. 19. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 249 mit ablehnender Anm. von Flator; richtig dagegen auch vom Standpunkt der sonstigen Mpr. RMG v. 4. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 177).

Eine Kündigung liegt unter Umständen auch dann nicht vor, wenn der Arbeitgeber im Falle einer Betriebsstörung der Belegschaft oder einzelnen ihrer Mitglieder erklärt, er kündigt und stelle sie nach Behebung der Störung wieder ein. Denn hier liegt häufig kein Wille zur Lösung des Arbeitsverhältnisses, sondern nur ein Versuch vor, das sog. „Betriebsrisiko“ auf dem Umwege über eine Scheinkündigung auf die Arbeitnehmer abzuwälzen (mit dem gleichen Ergebnis RMG v. 11. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 3; ähnlich RMG v. 12. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 545). Bei der Anordnung von einzelnen „Feierlichkeiten“ hängt es vom Einzelfall ab, ob man in der Verfügung der Feierlichkeit den Ausdruck des Willens zur Lösung des Arbeitsverhältnisses sehen kann, für den Fall, daß die Arbeitnehmer die Feierlichkeit ablehnen; in den Fällen der Entsch. des RMG v. 29. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 25, v. 27. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 103 und v. 12. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 545 wurde in der Anordnung der Feierlichkeiten keine Kündigung gesehen; diese Entscheidungen stellen aber auf den Einzelfall und

die besonderen Tarifverträge und Arbeitsordnungen ab; ihre Gesichtspunkte dürfen nicht verallgemeinert werden wie RMG v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 67 zeigt, ein Urteil, das zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommt (vgl. die Anm. v. Hueck). Über Einführung von Kurzarbeit s. § 78 Ziff. 2 Anm. 9 III.

Auch bei einer Herabsetzung übertariflicher Löhne durch den Arbeitgeber ist zu unterscheiden, ob der Arbeitgeber einfach verkürzten Lohn zahlt, ohne zum Ausdruck zu bringen, daß er für den Fall der Nichtannahme kündigt, (so in RMG v. 2. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 601; hier lag keine Kündigung vor) oder ob er dem Arbeitnehmer, wenn auch ohne Gebrauch des Wortes Kündigung, erklärt, daß er ihn für den Fall der Ablehnung der Lohnherabsetzung entlasse (so in RMG v. 23. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 50). Im ersten Fall ist der Einspruch unzulässig, es bedeutet aber auch ein Fortsetzen der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer nicht Einverständnis mit der Lohnminderung. Im zweiten Fall ist die Fortsetzung der Arbeit, sei es, daß sie unter Protest gegen die Lohnminderung oder sei es, daß sie unter stillschweigender Annahme des geringeren Lohns erfolgt, Annahme des Angebots eines neuen Arbeitsvertrags mit vermindertem Lohn (vgl. hierzu RMG v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 176); in diesem Falle ist aber, wenn der Arbeitnehmer es ablehnt, zu dem verminderten Lohn zu arbeiten, der Einspruch gegen die in der Herabsetzungserklärung des Arbeitgebers liegende Kündigung zulässig. Wegen der Stellung der Betriebsvertretungsmitglieder in diesem Falle vgl. § 96 Anm. I.

Es kommt immer darauf an, ob der Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsvertrages zu einseitiger Abänderung der Arbeitsbedingungen befugt war. War er es nicht, so ist entscheidend, ob sein Angebot zu vertragsmäßiger Abänderung des Arbeitsverhältnisses für den Fall der Ablehnung des Angebots den unzweideutigen Ausdruck des Willens zur Lösung des Arbeitsverhältnisses enthielt, wobei der Gebrauch des Wortes Kündigung nicht entscheidend ist.

Ergänzend sei noch bemerkt, daß der Einspruch selbstverständlich auch gegen die sog. „entfristete“ Kündigung zulässig ist, d. h. die Kündigung, bei der die Einhaltung einer Kündigungsfrist vertraglich ausgeschlossen ist, wie sie in der Industrie häufig als sog. tägliche Kündigung vorkommt (so auch RMG Mannheim v. 31. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 4).

Die zum Zwecke der Aussperrung oder sonstigen Massenentlassung vorgenommene Kündigung ist eine vollgültige Kündigung (es gibt keine sog. „unechte“ Kündigung, RMG Elberfeld v. 23. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 152). Sie macht, soweit nicht § 85 Abs. 2 Ziff. 2 (s. dort Anm. 5 C b) dem entgegensteht, ebenfalls den Einspruch zulässig, z. B. wenn nur eine kleine Gruppe von Arbeitnehmern eines großen Betriebes, etwa die Transportarbeiter oder die Fabrikmaurer ausgesperrt werden (ebenso RMG Mannheim v. 31. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 4, Mansfeld S. 426, Ripperden, ArbR 1924, 573, Anm. 23 b, Lenhardt, SchWef. 1924, S. 66, 110, Herchel, ArbR 1924, 177 ff., 757; a. A. Landmann, ArbR 1923, 385 ff., Priebe, SchWef. 1924, 32, 85).

f) Jede gültige Kündigung des Arbeitgebers kann Gegenstand des Einspruches sein; ist nach anderer Vorschrift die Kündigung nichtig, so ist der Einspruch nicht zulässig (Dersch-Volkmar S. 756 Anh. II 1a). Der Arbeitnehmer muß in diesem Fall entweder auf Feststellung des Fortbestehens seines Arbeitsverhältnisses oder auf Zahlung des Lohns oder Gehalts über den Endtermin der Kündigung hinaus klagen. Er kann zwar auch vorsorglich Einspruch einlegen, wird jedoch zweckmäßigerweise beantragen nach der unbedingt erforderlichen (vgl. bei § 86 Anm. V c a. E.). Zustellung der Klage den Rechtsstreit über den Einspruch gemäß § 148 ZPO bis zur Entscheidung des über die Ungültigkeit der Kündigung geführten Prozesses auszusetzen. Gewinnt der Arbeitnehmer diesen Prozeß oder stellt sich bei der Entscheidung über die Einspruchsklage das Gericht ohne Aussetzung des Prozesses auf den Standpunkt, die Kündigung sei ungültig, so muß die Einspruchsklage abgewiesen werden, da es an einer Gültigkeitsvoraussetzung für den

**§ 84** Einspruch fehlt, nämlich an der wirksamen Kündigung. Dies kommt in Frage namentlich bei Kündigung von Schwerbeschädigten, ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (§ 13 SchwerbeschG), bei Kündigung von Schwangeren und Wöchnerinnen im Rahmen des § 4 Abs. 1 des Ges. über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft v. 16. 7. 27 in der Fassung v. 29. 10. 27 und bei Kündigungen, die gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) oder gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) z. B. gegen Art. 159 RB (hierüber unter Anm. V a 2) oder gegen § 95 (s. dort Anm. 6) verstoßen. Andererseits wird der Einspruch nicht dadurch unzulässig, daß die Kündigung mit der notwendigen Zustimmung der dafür vorgesehenen Stelle erfolgt ist; allerdings wird der Einspruch in solchen Fällen abgesehen etwa von den Fällen des § 14 SchwerbeschG nicht häufig begründet sein. Das gilt namentlich für den Einspruch eines Schwerbeschädigten, dem mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt wurde (§ 13 SchwerbeschG) (so auch LUG Augsburg v. 18. 9. 29, JW 1930, 487, LUG Mannheim v. 4. 6. 30, ArbRPrag 1931, 14, LUG Breslau v. 27. 1. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 141; Mansfeld, S. 424, Mebes, SchwerbeschG, Vorbem. zu § 13, Richter, § 13 Anm. 2, Weigert, RA v. 29. 1. 23). Über den Einspruch des Betriebsvertretungsmitgliedes s. § 96 Anm. II b.

Die Anwendbarkeit des RSchG für ältere Angestellte schließt die Zulässigkeit des Einspruches, wie keiner näheren Ausführung bedarf, nicht aus. Gerade bei älteren Angestellten ist — trotz der langen Kündigungsfristen — der Anspruch häufig nicht nur zulässig, sondern auch aus § 84 Abs. 1 Ziff. 4 begründet (vgl. LUG Berlin v. 5. 12. 29, ArbRPrag. 1931, 10).

Eine die Zulässigkeit des Einspruchs ausschließende Nichtigkeit der Kündigung aus formellen Gründen kommt nur sehr selten vor, da es eine gesetzliche Form für die Kündigungserklärung nicht gibt. Unzweideutiger Ausdruck des Willens zur Lösung des Arbeitsverhältnisses ist erforderlich, aber auch genügend. Ist aber eine Form (z. B. eingeschriebener Brief) vereinbart, was auch mit normativer Wirkung durch Tarifvertrag geschehen kann, so hat dies häufig nicht die Bedeutung, daß die Kündigung nur im Falle der Formwahrung gültig sein soll, sondern nur den Zweck, dem Empfänger die Kenntnisnahme zu gewährleisten, so daß auch eine formlos ausgesprochene Kündigung gültig ist, wenn nur der Arbeitnehmer von ihr erfährt. (LUG v. 29. 3. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 45 mit zustimmender Anm. von Hueck, Dersch-Volkmar S. 757 Anh. II 1 b). Vgl. zu den Formfragen Staudinger-Nipperdey Anm. III 1d vor § 620 S. 864. Über die (gültige) Kündigung durch Ausshang vgl. LUG v. 28. 3. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 202, v. 17. 4. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 536, v. 8. 6. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 176, LUG Duisburg v. 6. 2. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 30, LUG Chemnitz v. 5. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 553, LUG Altona v. 2. 12. 30, JW 1931, 1296, Nr. 1, Hueck-Nipperdey Bd. 1, 302 Anm. 11, Staudinger-Nipperdey Vorbem. II 6e vor § 620 S. 885.

g) Da jede gültige Kündigung das Einspruchsrecht auslöst, macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob es sich um die außerordentliche (fristgemäße oder fristlose) Kündigung oder um die ordentliche fristgemäße oder entfristete Kündigung handelt. Allerdings gelten für die Frage der Einspruchsmöglichkeit bei berechtigter oder unberechtigter fristloser Entlassung besondere Grundsätze, die unten zu behandeln sind (vgl. unten Anm. VI).

Bei der außerordentlichen fristgemäßen Kündigung aber, die vom Standpunkt des BRG aus der ordentlichen fristgemäßen Kündigung gleichzusetzen ist, d. h. in den Fällen des § 22 RD (vgl. hierzu Hueck-Nipperdey Bd. 1, 348ff., 366, Erdel, RA v. 27. 10. 27, Karte Kündigung: X: im Konkurs, LUG Magdeburg v. 15. 9. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 290) und des § 29 Abs. 2, Ziff. 1 Vergleichsordnung besteht mangels anderweiter Bestimmung das Einspruchsrecht — im Falle des § 22 gegenüber dem Konkursverwalter, im Falle des § 29 Abs. 2 Ziff. 1 Vergleichsordnung gegenüber dem Schuldnere-Arbeitgeber. Über

Kündigung nach § 29 Vergleichsordnung vgl. Kiefow, ArbG 1927, 305 und Friederichs, ArbG 1927, 299, der den Kündigungsschutz bei Kündigungen mit Ermächtigung des Gerichts zu Unrecht verneint. Die von dem Vergleichsgericht bei der Erteilung der Ermächtigung zu beachtenden Gesichtspunkte sind andere als die des § 84. Allerdings wird praktisch der Einspruch in dem häufigsten Fall des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 oft nicht begründet sein. (Vgl. ebenso Sell, GRG 31, 346, Hued-Nipperdey Bd. 1, 353, Hued, Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 85, 424ff., GG Plauen v. 28. 4. 26, GRG 31, 400; a. A. Erdel, GRG 31, 267 und 386, Goerrig, SchWef. 1923, 88, Kasfel S. 180). Hinzuweisen ist darauf, daß auch der Konkursverwalter die Fristen des § 2 RStG einzuhalten hat (RAG v. 25. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 156).

#### IV. Der Einspruch.

Nach der Absicht des Gesetzes ist das Recht aus § 84 kein reines Individualrecht des gekündigten Arbeitnehmers. § 84 ist nicht nur dazu bestimmt, für den Gekündigten eine Garantie gegen eine sozial und wirtschaftlich ungerechtfertigte Entziehung seiner Existenzgrundlage zu schaffen, sondern auch der durch die Betriebsvertretung repräsentierten Belegschaft die Gewähr zu bieten, daß willkürliche Änderungen in der Zusammensetzung der Belegschaft unterbleiben. (Diesem Gesichtspunkt dient namentlich auch § 84 Abs. 1 Ziff. 1). Deshalb setzt das Recht des Gekündigten nach dem BRG die Zugehörigkeit zu einem den gesetzlichen Vorschriften entsprechend organisierten Betrieb voraus, in dem nämlich ein Gruppenrat oder (mangels Vorhandenseins beider Arbeitnehmergruppen im Betrieb [vor § 78 Ziff. 1 Anm. 3]) ein Betriebsrat vorhanden sein muß. Wo die gesetzliche Betriebsvertretung fehlt, sei es aus welchem Grund immer, gibt es keinen Einspruch. Da der Einspruch in aller Regel beim Gruppenrat einzulegen und der fristgemäße (LAG Halberstadt v. 12. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 282) und gültige Einspruch unbedingte Voraussetzung zur Geltendmachung aller weiteren Rechte gegen den Arbeitgeber ist, bedeutet das Nichtvorhandensein eines Gruppenrats den völligen Verlust der Rechte aus § 84 für den Gekündigten. (Vgl. LAG Gleiwitz v. 17. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 133; GG Berlin v. 19. 8. 25, SchWef. 1925, 235; AG Berlin v. 3. 10. 24, RA v. 15. 12. 24, Karte Entlassung 3, Einspruch nach dem BRG, h) Wegfall; GG Hamburg v. 24. 4. 24, HanGZArbR. 1924, 92; Kasfel S. 167; Dersch-Volkmar S. 762 Anh. II 2; Lieb, RWB. 1921 S. 578\*\*; a. A. GG Mannheim v. 9. 6. 26, GRG 31, 530). Im übrigen über den Verlust des Kündigungsschutzes, wenn die Betriebsvertretung durch eigenes Verhalten der Arbeitnehmer fehlt, s. vor § 1 zu IV, § 15 Anm. 8ff., § 23 Anm. 1b.

Zu den oben erörterten Voraussetzungen der Zulässigkeit des Einspruchs, die von den in Ziff. 1—4 geregelten, unten zu besprechenden Voraussetzungen seiner Begründetheit wohl zu unterscheiden sind, tritt also eine weitere hinzu: die fristgemäße (s. bei § 86 Anm. Va) Einlegung des Einspruchs bei einem ordnungsmäßig zusammengesetzten Gruppenrat, der auch nach § 15 Abs. 3 Satz 2, § 16 Abs. 4, etwa auch infolge teilweiser Amtsniederlegung aus 1 oder 2 Mitgliedern bestehen kann (vgl. RG v. 22. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 423 auf S. 426). Anrufung des Betriebsrats statt eines Gruppenrats, des Arbeiterrats statt des Angestelltenrats oder umgekehrt ist unwirksam und hat zur Folge, daß kein gültiger Einspruch vorliegt. Nur soweit der Betriebsrat zugleich Gruppenrat ist, ist die Anrufung an den Betriebsrat zu richten. Das ist der Fall im reinen Arbeiter- oder Angestelltenbetrieb. Besteht aber für eine Gruppe aus irgendwelchen Gründen eine Vertretung nicht, so kann ein Mitglied dieser Gruppe nicht beim Betriebsrat oder dem Gruppenrat der anderen Gruppe den Einspruch einlegen (so auch LAG Mannheim v. 19. 10. 27, ArbGEntsch. Sehmann Bd. 1, 310 und v. 28. 9. 27, ArbRPrag. 1931, 14, LAG Berlin v. 16. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 27, ArbG Arnberg v. 18. 11. 29, ArbG 1930, 57, Buch-

§ 84 Holz S. 99, 191, a. U. Sued-Nipperdey Bd. 1, 365 Anm. 8, Wschaffenburg, ArbG 1930, 484, Baum, Werkmeisterrecht S. 164, OLG Frankfurt a. M., ArbG 1928, 472, OLG Leipzig v. 13. 3. 30, Recht und Rechtspraxis 1930, 28; OLG Leipzig v. 11. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 338 hält anscheinend irrigerweise eine Anrufung des Gesamtbetriebsrats für genügend, vgl. demgegenüber OLG Frankfurt a. M. v. 8. 5. 30, ArbG 1930, 308). Der Grund, warum der Gruppenrat fehlt, ist unerheblich; gleichgültig ist z. B., ob er niemals bestanden hat (etwa wegen Wahlenthaltung), ob die Gruppe keine wählbaren Mitglieder hat oder ob ausnahmsweise alle dem Gruppenrat angehörige Mitglieder ausgeschieden sind, ohne daß § 43 anwendbar ist. Unerheblich ist es auch, ob das Fehlen des Gruppenrats auf das Verschulden des Arbeitgebers oder auf das der Arbeitnehmerschaft zurückzuführen ist, insbesondere also, ob der Arbeitgeber seine Pflicht nach § 23 zur Bestellung eines Wahlvorstandes verletzt hat. Die in der früheren Auflage vertretene entgegengesetzte Ansicht kann nach der Änderung des § 23 durch die Novelle v. 28. 2. 28 nicht mehr aufrechterhalten werden (wie die frühere Aufl. Philippe, ArbR u. Schlichtung 1928, 12, wie hier Platow in der Anm. zu dem oben zit. Urteil des OLG Gleiwitz v. 17. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 133 und jetzt auch im Gegensatz zu seiner früheren Aufl. Sued-Nipperdey Bd. 1, 364).

§ In der vorläufigen Verhinderung der Wahl eines Gruppenrats durch den Arbeitgeber kann unter Umständen eine sittenwidrige Schädenszufügung liegen, die zum Schadenersatz nach § 826 BGB verpflichtet (vgl. hierüber ausführlich OLG Berlin v. 22. 2. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 2, 293). Zur Geltendmachung dieses Anspruchs ist das Arbeitsgericht zuständig nach § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG und die Revision ist trotz § 8 Abs. 4 ArbGG zulässig (vgl. OLG Berlin a. a. O.).

Auf § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit § 23 kann eine derartige Klage nicht gestützt werden, da § 23 kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB ist (vgl. OLG v. 4. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 1, 80 und oben bei § 23 Anm. 1b und Vorbem. vor § 1 I).

Der Einspruch hat sich an die Vertretung des eigenen Betriebs zu richten, dem der gekündigte Arbeitnehmer angehört, mag er auch z. B. als Monteur oder als Unternehmerarbeiter im Bergbau (vgl. OLG Dortmund v. 24. 10. 30, „Praxis des Arbeitsrechts“ 1930, 62) im fremden Betriebsraum mitten unter den Betriebsmitgliedern eines fremden Betriebs arbeiten (a. U. Marr, ArbRPrag. 1930, 39).

Im Hinblick auf den rein persönlichen Charakter des Einspruchsrechts, dessen Ausgangspunkt der Verlust und dessen Ziel die Wiedererlangung der Arbeitsstelle ist, ist es unübertragbar und unvererblich (näheres unten bei § 87 Anm. 8; vgl. Königsberger, NZfA 1924, 349, OLG Berlin v. 7. 3. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 81).

Über Form und Frist des Einspruchs vgl. § 86 Anm. II und Va.

## V. Die Einspruchsgründe.

Die Frage, ob der zulässige Einspruch begründet ist, regelt sich nach den Ziff. 1—4 des ersten Absatzes. Der bei weitem praktisch häufigste Fall ist in Ziff. 4 enthalten. Zu beachten ist aber, daß, wenn einer der Tatbestände der Ziff. 1 oder 2 vorliegt, der Einspruch ohne weiteres begründet ist, ohne daß es des Nachweises einer „unbilligen Härte“ i. S. der Ziff. 4 bedarf. Die drei Einspruchsgründe der Ziff. 1, 2 und 4 stehen selbständig nebeneinander. Für Ziff. 3 gilt besonders, s. unten Anm. Vc.

a) Ziff. 1 beruht auf Ziff. 4 des § 26 des in Anm. 1 erwähnten demokratischen Entwurfs. Absichtlich (Bericht S. 53) soll der etwa aus Redensarten, zeitlichem Zusammentreffen von gewerkschaftlicher Betätigung und Kündigung herzuleitende

begründete Verdacht, nicht erst der Nachweis einer Kündigung aus den § 84 in Ziff. 1 bezeichneten, nach bisherigem Recht unerheblichen inneren Beweggründen den Einspruch rechtfertigen, weil der Nachweis der so motivierten Kündigung oft schwer zu erbringen ist. Im einzelnen umfaßt § 84 Abs. 1 Ziff. 1 unter sich sehr verschiedene Tatbestände.

1. Die Kündigung wegen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht. Die Bestimmung ist erst in der dritten Lesung durch den Antrag 2005 eingefügt worden. Der Tatbestand liegt vor, wenn z. B. der Verdacht besteht, daß ein Arbeitgeber systematisch Männer entläßt, um sie durch billigere weibliche Arbeitskräfte zu ersetzen oder daß er aus grundsätzlicher Ablehnung der Frauenarbeit allen Frauen kündigt. Über einen Fall der grundsätzlichen Entlassung von Männern vgl. Zentral-SchW v. 10. 11. 21 in NZfW 1922, 57.

Jedoch ist Ziff. 1 unanwendbar, wenn der Arbeitgeber systematisch Frauen, deren Mann im gesicherten Erwerb steht und bei denen der standesgemäße Familienunterhalt schon durch den bloßen Erwerb des Mannes dauernd gewährleistet ist (Doppelverdienerinnen), entläßt, um anderen sozial schutzwürdigeren Arbeitnehmern (z. B. Ehemännern mit kinderreichen Familien) Platz zu machen (vgl. GG Berlin, Arbeitsrechtliche Entsch. S. 344 Nr. 1701). Unter dem Gesichtspunkt der Ziff. 4 ist ein solches Verfahren häufig geradezu notwendig. Hier richtet sich die Kündigung nicht gegen die Frau wegen ihrer Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht, sondern wegen ihrer durch die Erwerbstätigkeit des Mannes günstigeren sozialen Lage. Daß dem Arbeitgeber nach dem Gedanken der Ziff. 4 zugemutet wird, in erster Linie die Frau, nicht dem ebenfalls verdienenden Mann zu entlassen, ist in der herrschenden Sozialanschauung begründet, wonach der Erwerb des Familienunterhalts in erster Linie Sache des Mannes ist; es entspricht auch dem Sinn der §§ 1358, 1360 BGB (vgl. hierzu LZG Halle, Recht und Rechtspraxis 1931, 16; zu weitgehend in Schutz der Doppelverdiener LZG Jena v. 7. 1. 31, ArbG 1931, 139; vgl. auch Rundschreiben des RMW RWBl. 1931, I, 7).

Ebenfalls ist Ziff. 1 nicht anzuwenden, wenn der Arbeitgeber einer Frau nicht wegen ihrer Doppelverdiener-Eigenschaft, sondern mit Rücksicht auf die Tatsache der beabsichtigten oder eben vollzogenen Eheschließung kündigt, da er befürchtet, daß die Frau durch Haushaltsführung oder spätere Schwangerschaft und Kindererziehung von dem Interesse für die Berufarbeit abgelenkt wird. Hier erfolgt die Kündigung ebenfalls nicht wegen der Geschlechtszugehörigkeit, sondern wegen der Heirat. Ebenso LZG Berlin v. 18. 2. 29, Bensch. Samml. Bb. 8, 12 und Hueck-Ripperhey Bb. 1, 366 Anm. 13a. Hier wird jedoch häufig die Anwendung von Ziff. 4 naheliegen, sofern der Mann nicht in gesichertem Erwerbe steht oder wenn etwa zur Beschaffung der Wohnungseinrichtung die Doppelverdienererschaft in einer gewissen Übergangszeit gerechtfertigt ist. Was hängt von den Verhältnissen des Einzelfalles ab, wie stets bei Anwendung der Ziff. 4 (vgl. auch LZG Mannheim v. 12. 3. 30, ArbMPrax. 1931, 15).

Bei Kündigung wegen Schwangerschaft (auch soweit sie nach § 4 Mutterschutz überhaupt gültig ist) ist zwar Ziff. 1 unanwendbar (nicht die Geschlechtszugehörigkeit ist der entscheidende Kündigungsgrund, sondern die durch die Schwangerschaft verursachte Arbeitsbehinderung); jedoch wird regelmäßig unbillige Härte nach Ziff. 4 vorliegen (vgl. LZG Duisburg v. 18. 7. 29, Bensch. Samml. Bb. 7, 59). Mit Recht wird in der genannten Entsch. auf Art. 119 RW verwiesen.

Schließlich kann Ziff. 1 nicht angewandt werden, wenn der Arbeitgeber eine Frau entläßt, weil sie für die Arbeit zu schwach ist und deshalb durch einen Mann ersetzt werden soll (so auch Herschel, NZ v. 14. 6. 30, Entlassung: 3. Einspruch nach dem BfG a) gegen befristete Entlassung α) § 84 Abs. 1 Ziff. 1 BfG: Einspruch gegen Maßregelung).

2. Die Tendenzkündigung wegen gewerkschaftlicher, politischer usw. Betätigung: Hier ist besonders wichtig, daß der Verdacht der tenden-

§ 84 ziosen Kündigung genügt (ebenso Hueck, Kündigung S. 98); der Beweis des tendenziösen Charakters der Kündigung ist unnötig; es kommt darauf an, daß auf Grund objektiver Tatsachen in dem Richter die „gesteigerte Vermutung“ der Maßregelung erzeugt wird. „Verdacht ist zwar mehr als bloße Vermutung, aber er ist weniger als Glaubhaftmachung“ (Herfchel a. a. D.).

Kann bewiesen werden, daß die Kündigung wegen gewerkschaftlicher Betätigung oder wegen Zugehörigkeit zu einem beruflichen Verein erfolgt ist, so geht der Schutz weiter. Dann nämlich erweist sich die Kündigung als eine die Vereinigungsfreiheit verletzende „Maßnahme“ und nach Art. 159 RW als rechtswidrig, damit aber nach § 134 BGB als nichtig. Indem die Verfassung Maßnahmen dieser Art als rechtswidrig erklärt, werden sie zu verbotenen Rechtsgeschäften und sind daher auch dann nichtig, wenn sie an sich — wie die ordentliche Kündigung des Zivilrechts — keiner Begründung bedürfen. Der Einspruch ist nach dem oben Gesagten wegen des Fehlens einer gültigen Kündigung unzulässig; das Arbeitsverhältnis besteht fort und der Arbeitnehmer kann auf Feststellung dieses Fortbestehens oder auf Weiterzahlung seines Lohnes klagen. Vgl. RWG v. 24. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 96 mit zustimmender Anm. von Ripperdey und v. 18. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 75 (RWG v. 11. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 39 widerspricht den vorgenannten Entsch. nicht; dieses Urteil befaßt sich nur mit der Frage der Nachprüfbarkeit von Betriebsratsbeschlüssen, aber nicht mit der Verbots- oder Sittenwidrigkeit einer Kündigung); zustimmend: Groh, Koalitionsrecht S. 43, Feig-Sigler, Anm. 5 zu § 84 S. 229, Einzheimer, Grundzüge, S. 204 und Arbeit 1926, 752, Ripperdey, Beiträge S. 65 und NZfM 1923, 308 sowie Staudinger-Ripperdey Vorbem. III 1 i a vor § 620 S. 867 und Hueck-Ripperdey Bd. 2, 432, Rasch, JW 1924, 1954, LZG Görlich v. 6. 11. 30, 6 S. (Arb) 149/30 (ungedruckt); abgelehnt ist diese Ansicht von LZG Jena v. 23. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 194 mit zustimmender Anm. von Hueck, Hueck-Ripperdey Bd. 1, 306, Potthoff, GRG 29, 65, von Karger, JW 1924, 1032, Kasfel S. 279/280, untereinander aber nicht übereinstimmend, z. T. wegen der unleugbaren praktischen Schwierigkeiten, eine Kündigung aus solchem Motiv zu beweisen. Zu beachten ist, daß eine Kündigung (vgl. RWG v. 18. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 75) auch dann gegen Art. 159 RW, § 134 BGB verstoßen kann, aber nicht muß, wenn sie erfolgt, weil der Arbeitnehmer infolge seiner Organisationszugehörigkeit einen höheren Tariflohn fordern kann. Das kann namentlich der Fall sein, wenn solche Kündigungen vom Arbeitnehmer „planmäßig, etwa im Zusammenwirken mit anderen Arbeitgebern oder auf Weisung seiner Organisation“ ausgesprochen werden (RWG a. a. D. S. 79). Darüber, daß auch nach §§ 138, 826 BGB eine Kündigung nichtig sein kann, vgl. RWG v. 26. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 190 und die Anm. von Ripperdey dazu mit weiteren Angaben.

Anders aber liegt es, wenn bewiesen werden kann, daß die Kündigung wegen Nichtzugehörigkeit zu einem beruflichen Verein erfolgt ist. Richtiger Ansicht nach gewährleistet Art. 159 RW (vgl. genauer § 66 Ziff. 6 Anm. 4) nur die positive, nicht auch die negative Koalitionsfreiheit, nur das Recht, sich zu organisieren, nicht auch die Freiheit, sich nicht zu organisieren (Literatur vgl. bei § 66 Ziff. 6 Anm. 4, a. A. vor allem Anschütz S. 630, 631 Anm. 4 zu Art. 159, wie hier LZG Frankfurt a. M. v. 13. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 120). Wird also ein organisationsunwilliger Arbeitnehmer aus dem Betrieb „herausgedrängt“, so ist die durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung gültig. Das ist nach dem unten bei § 85 Anm. 3 ausgeführten nur anders, wenn es sich nicht um die Organisationsunwilligkeit überhaupt, sondern um die Unwilligkeit zum Anschluß an eine Organisation bestimmter Richtung handelt. Eine Kündigung, die deswegen erfolgt, ist nach Art. 159 RW nichtig. Der „Herausgedrängte“ hat aber auch kein Einspruchsrecht aus § 84 Abs. 1 Ziff. 1; denn für den Arbeitgeber war das Kündigungsmotiv nicht die fehlende Organisationszugehörigkeit des Arbeitnehmers,

sondern die Kampfandrohung der anderen Arbeitnehmer. Ob gegen diese Ansprüche, § 84 etwa aus § 826 BGB, bestehen, ist eine andere Frage (Einzelheiten zu § 66 Ziff. 6 Anm. 6).

Unter beruflichen Vereinen im Sinne des § 84 Abs. 1 Ziff. 1 sind nicht etwa nur Gewerkschaften zu verstehen, sondern auch andere berufliche Vereine, sinngemäß auch ein Mieterverein (ebenso GG Magdeburg v. 15. 2. 24, ArbR 1924, 701; a. A. den Kündigungsbeschluß ablehnend GG Dresden v. 9. 4. 24, SchWBef. 1924, 115).

Der Begriff der gewerkschaftlichen Betätigung umfaßt nicht nur die Funktionär- und Agitationstätigkeit und das Kassieren von Mitgliedsbeiträgen, sondern auch das Eintreten für die von der Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifverträge (vgl. die zit. Entsch. des RAG v. 24. 4. 29). Die Befugnis des Arbeitgebers zur Entlassung wegen Streiks, etwa auf Grund des § 123 Abs. 1 Ziff. 3, des § 133c Abs. 1 Ziff. 3 GewD, des § 72 Abs. 1 Ziff. 2 BGB bleibt aber von Art. 159 RR und auch von § 84 BRG unberührt. Kündigungsgrund ist hier nicht die gewerkschaftliche Betätigung, sondern die in der Arbeitsverweigerung liegende Verletzung des Arbeitsvertrags. Ebenso ist der Tatbestand des § 84 Abs. 1 Ziff. 1 nicht gegeben, wenn die (fristlose oder fristgemäße) Entlassung erfolgt, weil ein Arbeitnehmer ohne Urlaub an einem Funktionärskursus teilgenommen hat; Kündigungsgrund ist auch hier nicht die gewerkschaftliche Betätigung, sondern die unerlaubte Entfernung von der Arbeit (vgl. RAG v. 7. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 393).

Nach Abschluß des Streiks oder der Aussperrung ist die in der Ablehnung der Wiedereinstellung liegende Maßregelung wegen Betätigung während des Kampfes keine Kündigung, wenn während des Streiks die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers erfolgte. Es handelt sich vielmehr um die Ablehnung des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages. Hiergegen gibt es keinen zulässigen Einspruch. Anders aber, wenn die Arbeitsverträge nicht gekündigt oder wenn sie einmal wiederhergestellt sind. Die dann erfolgende Kündigung wegen Streikpostenstehens, Streitagitatorik, Betätigung in der Streikleitung geschieht aus dem Motiv der gewerkschaftlichen Betätigung des Arbeitnehmers, ist nichtig, falls die Maßregelungsabsicht bewiesen werden kann, und unterliegt dem Einspruch nach Ziff. 1, wenn der Verdacht der Maßregelung begründet erscheint. Besonderes aber gilt und die Kündigung ist statthaft, wenn sich der Streikende während des Kampfes unerlaubte Handlungen (Sachbeschädigungen, Körperverletzungen) hat zuschulden kommen lassen (RAG v. 8. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 227).

Die Wirkung einer bei Kampfbeendigung zustande gekommenen tariflichen Wiedereinstellungsklausel ist streitig (vgl. auch § 39 Anm. 5 II); (hierzu Hueck-Nipperdey Bd. 2, 80ff., Jacobi, Grundlehren S. 198ff. und die dort in Anm. 53—59 angegebene Literatur, sowie Seitmann, RA v. 16. 9. 30, Wiedereinstellungsklausel, Maßregelungsverbot; RAG v. 3. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 127, v. 9. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 97, v. 26. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 185, v. 26. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 190, v. 26. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 199, v. 13. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 434, v. 27. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 151, v. 10. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 515, v. 8. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 227, v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 65.) Wenn und soweit der Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt ist, können sich auf eine solche Klausel nur die Arbeitnehmer berufen, die zur Zeit der Kampfbeendigung Mitglieder der kontrahierenden Gewerkschaft sind. Das RAG nimmt an, daß auch zugunsten der Organisierten eine unmittelbare Wirkung der Wiedereinstellungsklausel oder des Maßregelungsverbotes zum mindesten dann nicht bestehe, wenn der Arbeitgeber nicht selbst Tarifpartei sei, sondern ein Arbeitgeberverband. Der Einspruch des während des Kampfes Entlassenen gegen die Ablehnung der Wiedereinstellung wäre demnach selbst im Falle von Maßregelungen unzulässig, da die Ablehnung der Wiedereinstellung keine Kündigung, sondern die Verweigerung des Abschlusses eines



§ 84 neuen Arbeitsvertrages enthielte. Stellt man sich aber auf den Standpunkt, daß die tarifliche Wiedereinstellungsklausel rückwirkend die erfolgten Kündigungen vernichtet (Rahn-Freund, Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrags S. 96 ff.), so ist die Ablehnung der Wiedereinstellung eine Kündigung des wiederhergestellten Arbeitsvertrages, gegen die der Einspruch zulässig und bei Maßregelungsverdacht aus § 84 Abs. 1 Ziff. 1 begründet ist. Bei bewiesener Maßregelung wäre die in der Verweigerung der Weiterbeschäftigung liegende Kündigung nichtig (Art. 159 NV) und der Arbeitsvertrag bestünde fort. In jedem Fall bleiben die unten bei § 95 Anm. 7 erörterten Schadenersatzansprüche bestehen, die sich im Falle der Nichtwiedereinstellung wegen Wahrnehmung betrieblicher Rechte aus § 95 BGG, § 823 Abs. 2 BGB ergeben.

Im Falle der Kündigung wegen politischer, militärischer oder konfessioneller Betätigung, wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen oder konfessionellen Verein oder zu einem militärischen Verband bleibt — abgesehen etwa von der Anwendung des § 138 BGB, die hier vielfach naheliegen wird, (vgl. NAG Frankfurt a. Oder v. 4. 4. 30, ArbG 1930, 303) — die Kündigung gültig, auch wenn die Tendenz bewiesen werden kann. Denn eine dem Art. 159 NV entsprechende Verfassungsbestimmung fehlt hier. (So auch NAG v. 3. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 555, auf S. 559, wo mit Recht für den Fall „politischer Maßregelung“ auf § 84 verwiesen wird. Der von Hueck in der Anm. dem NAG vorgeworfene Widerspruch zu der Entsch. Bensch.Samml. Bd. 6, 96 besteht nicht, da es sich dort um gewerkschaftliche, hier um eine politische Maßregelung handelt.) Art. 124 und 135 NV garantieren die allgemeine Vereins- und Religionsfreiheit nur gegenüber dem Staat, während die Koalitions- und die Meinungsfreiheit auch gegenüber Privatpersonen gewährleistet sind (Art. 159, 118 NV) (vgl. Anschütz, NV 10. Aufl. S. 484 Anm. 1 zu Art. 117; S. 629 Anm. 1 zu Art. 159). Hier ist der Einspruch also auch zulässig und begründet, wenn nicht nur der Verdacht der Tendenz, sondern diese selbst bewiesen wird. Auch Art. 160 NV schränkt nur das Recht zur fristlosen, nicht das zur fristgemäßen Kündigung ein (NAG v. 3. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 555). Anders aber liegt es, wenn in der politischen oder konfessionellen Betätigung oder der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen oder konfessionellen Verein eine Meinungsäußerung im Sinne des Art. 118 NV zu sehen ist, wie es namentlich bei politischer Betätigung häufig der Fall ist. Art. 118 NV (nicht aber Art. 124 NV) schafft für die Meinungsfreiheit in Abs. 1 Satz 2 auch eine Garantie gegen Private. Art. 118 Abs. 1 Satz 2 verbietet Benachteiligungen wegen Gebrauchmachens von der Meinungsfreiheit. Kündigungen, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig. So auch Einzheimer, Grundzüge, S. 204, Staudinger-Nipperdey, Vorbem. vor § 620 III Iia S. 867; die entgegengesetzte Äußerung NAG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 229 auf S. 233 ist als durch die spätere Rspr. zu Art. 159 und § 95 überholt anzusehen; dies zeigt auch insbesondere NAG v. 19. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 204, wo das NAG die Gültigkeit einer Kündigung gegenüber Art. 118 NV ausdrücklich nachprüft; wie hier ArbG Wiesbaden AC 183/30, Recht und Rechtspraxis 1930, 36. Hier — im Bereich des Schutzes der Meinungsfreiheit — macht auch das Motiv der Nichtzugehörigkeit des Arbeitnehmers zu einem Verein die Kündigung nichtig, denn auch in der Nichtzugehörigkeit zu einem Verein kann der Ausdruck des Willens zur politischen Meinungsäußerung liegen. Hier ist auch die negative Organisationsfreiheit verfassungsmäßig geschützt. Eine Kündigung ist also nichtig und unterliegt nicht dem Einspruch, wenn sie — erwiesenermaßen — erfolgte, weil der Arbeitnehmer den Beitritt zu einer politischen Partei verweigerte und damit einer anderen politischen Gesinnung Ausdruck gab. Art. 118 erstreckt seinen Schutzbereich weiter als Art. 159 NV. Auch Kündigungen wegen Nichtbeitritts zu einem gleichzeitig militärischen und politischen Verband können also nichtig sein, wenn in dem Nichtbeitritt eine

politische Meinungsäußerung lag; sie unterliegen dem Einspruch nur, wenn es sich um bloßen Verdacht der Kündigung aus diesem Grund handelt. Mes dies gilt aber nur, wenn sich die Kündigung auf den die Meinungsäußerung enthaltenden Tatbestand selbst stütze und nicht etwa in diesem Tatbestand ein Verstoß gegen „allgemeine Gesetze“ (vgl. Art. 118 *NR* Abs. 1 Satz 1) lag, z. B. eine beharrliche Arbeitsverweigerung oder eine Beleidigung (vgl. Anschütz a. a. O. S. 490 Anm. 5 zu Art. 118 mit weiterer Literatur), oder eine Betätigung, die mit der Eigenart des in Frage kommenden Betriebes unvereinbar ist (*LAG* Osnabrück v. 16. 2. 31, *ArbG* 1931, 139).

3. Die Einschränkung des Einspruchsrechts in Tendenzbetrieben. Der Schutz gegen „Maßregelung“ entbehrt dort der inneren Begründung, wo und soweit die Zugehörigkeit zu gewissen Organisationen oder die Betätigung auf gewissen Gebieten des geistigen Lebens Voraussetzung des Arbeitsvertrages ist.

Deshalb schließt § 85 Abs. 1 das Recht des Einspruchs aus § 84 Abs. 1 Ziff. 1 in Tendenzbetrieben (§ 67) aus, soweit die Eigenart der Bestrebungen des Betriebes es bedingt (vgl. auch § 67 Anm. 1 und *LAG* Osnabrück a. a. O. über die Frage der Staatsbetriebe als Tendenzbetriebe und der Kündigung wegen staatsfeindlicher Betätigung in solchen Betrieben).

Der Redakteur des sozialistischen Blattes, der Kommunist wird, darf sich nicht über Maßregelung beschweren. Der wissenschaftliche Hilfsarbeiter des Zentrumsvereins, der Sozialist wird, darf sich nicht wundern, wenn er entlassen wird. Der freigewerkschaftliche Sekretär, der plötzlich syndikalistische Propaganda treibt, muß entlassen werden können.

Anderes steht es mit dem Zeitungsträger der „Kreuzzeitung“, dem Buchdrucker des „Lokalanzeigers“, der Kommunist ist oder wird, denn die Eigenart des Betriebes bedingt es nicht, daß der Zeitungsbote oder Drucker die politische Auffassung des von ihm ausgetragenen oder gedruckten Blattes teilt. Die Maschinenschreiberin kann nicht entlassen werden, weil sie Verhandlungsschaltungen nicht teilt; dies gilt für den Arbeitnehmer wie für den Arbeitgeberverband. Hier sind freilich Grenzfälle für besondere Vertrauensstellungen denkbar, und es hängt von den jeweiligen Umständen ab, ob die Eigenart des Arbeitsverhältnisses den Fortfall des Schutzes gegen Maßregelungen bedingt (vgl. aus der Praxis *GG* Königsberg v. 5. 8. 24, *SchlWBef.* 1924, 173 über die Unanwendbarkeit des § 67 bzgl. der der kommunistischen Partei angehörigen Arbeitnehmer eines militärischen Betriebes).

Ein Ausschluß des Einspruchsrechts aus § 84 Abs. 1 Ziff. 1 wegen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht mit Rücksicht auf § 85 Abs. 1 *BRG* dürfte praktisch nicht vorkommen.

Den Schutz des § 84 Abs. 1 Ziff. 2, 3 und 4 genießen auch die Arbeitnehmer der Tendenzbetriebe.

b) Ziff. 2 soll den Arbeitgeber zwingen, bei Ausspruch der Kündigung dem Arbeitnehmer den Kündigungsgrund anzugeben. Dieser Einspruchsgrund entstammt dem § 23 Ziff. 1 des mehrfach genannten demokratischen Entwurfs. Die Vorschrift schafft für den Arbeitgeber nicht eine Ausschlussfrist in dem Sinne, daß die Begründung der Kündigung nur vor ihrem Ausspruch oder etwa bis zum Ablauf der Einspruchsfrist möglich wäre. Wie der Arbeitgeber bei der nach Zivilrecht des Grundes bedürftigen fristlosen Entlassung auch noch Entlassungsgründe geltend machen kann, die ihm erst nach der Entlassung bekannt werden, so kann auch der auf Grund des § 84 Abs. 1 Ziff. 2 bestehenden Begründungspflicht noch während des Einspruchsprozesses nachgekommen werden, vgl. über einen Fall nachträglicher Angabe der Kündigungsgründe *LAG* Hannover v. 13. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 206. Vorbehaltlich der zivilprozessualen Beschleunigungsvorschriften (§§ 279, 279a, 283 Abs. 2 *ZPO*), vor allem aber am Landesarbeitsgericht § 529 *ZPO*, § 67 *ArbGG*) muß also das Gericht auch die Kündigungsgründe berücksichtigen, die der Arbeitgeber erst im Laufe des

§ 84 Verfahrens vorbringt, wie es — vorbehaltlich derselben Beschleunigungsbestimmungen auch alle Einspruchsgründe berücksichtigen muß, die Gruppenrat oder klagender Arbeitnehmer während des Prozesses geltend machen (s. unten bei § 86 Anm. IV d). Nur wenn der Arbeitgeber bis zum Schlusse des Verfahrens keinen Grund angibt, muß die Verurteilung nach § 84 Abs. 1 Ziff. 2 erfolgen (vgl. Baum, Werkmeisterrecht S. 161, Derich, § 84 Anm. 3 c II, Riechke-Schrump-Krause, § 84 Anm. 11, Wölbli-Schulze-Sell, § 84 Anm. 8, so auch MÖ Hannover v. 13. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 206). Das gilt jedoch nicht, wenn über den Kündigungsgrund in Wahrheit kein Zweifel sein kann (Schneider, NZM 1929, 453; a. A. Sperling, ArbN u. Schli. 1930, 75 — der Grund müsse bei der Kündigung angegeben werden, Hueck-Ripperhey, Bd. 1, 367, MÖ Chemnitz v. 6. 5. 29, ArbNspr Bd. 3, 97).

Ziff. 2 zwingt den Arbeitgeber zur Begründung der Kündigung, aber nicht zu wahrheitsgemäßer Begründung. Gibt er einen der Wahrheit nicht entsprechenden Kündigungsgrund an, so ist es Sache des Einspruchserhebenden, den angegebenen Kündigungsgrund zu bestreiten und sich zugleich auf einen zutreffenden Einspruchsgrund zu berufen. Solche Berufung, besonders auf Ziff. 4, kann auch stillschweigend durch bloße Einspruchseinlegung erfolgen. Sache des Arbeitgebers ist es dann, die Richtigkeit des von ihm geltend gemachten Kündigungsgrundes zu beweisen. Der Nachweis allein aber, daß die angegebenen Gründe unzutreffend sind, zwingt an sich nach Ziff. 2 noch nicht zu einer dem Arbeitnehmer günstigen Entscheidung, wenn diese nicht nach Ziff. 1, 3, oder 4 gerechtfertigt ist. So auch MÖ Augsburg v. 25. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 165, wo aber mit Recht angeführt wird, daß gerade die Angabe eines falschen Grundes an sich schon in der Regel eine „unbillige Härte im Sinne der Ziff. 4 darstellt, weil die Verteidigung des Gefündigten . . . dadurch in falsche Bahnen gelenkt und ihm die Durchführung seiner Ansprüche unbillig erschwert“ wird. So auch SchM Berlin v. 1. 3. 23, Berl.MBl. Jahrgang 5 S. 54, bei Pott-hoff, Nspr. 14/27 Nr. 1388; etwas abweichend Schneider, NZM 1929, 451 (Ausschluß des Arbeitgebers mit allen nicht bei der Kündigung schon angegebenen Entlassungsgründen; Kündigung mit vorgeschobenem Grund steht der Kündigung ohne Grund gleich, führt also bei dem Nachweis des Vorchiebens zum Erfolg, außer wenn mit Wissen und Willen und im Interesse des Arbeitnehmers ein unwahrer Grund angegeben war; ähnlich Feig-Sißler, Anm. 6 zu § 84 S. 229, sowie Hueck S. 99 und JHR Bd. 85, 379ff., Hueck-Ripperhey Bd. 1, 367, der annimmt, bei nur vorgeschobenem Kündigungsgrund müsse der Einspruch unbedingt durchdringen). Auch bei Vereinbarung eines jederzeitigen Entlassungsrechts ohne Angabe von Gründen ist der Einspruch aus Ziff. 2 zulässig (MÖ Bremen v. 26. 5. 25, GRG 30, 540).

c) Ziff. 3 entstammt ebenfalls dem oben genannten demokratischen Entwurf (§ 23 Ziff. 5 daselbst). Sein Sinn ist schwer verständlich. Während der Dauer des Arbeitsvertrages kann der Arbeitnehmer mit Recht sowohl dauernd wie vorübergehend die Leistung anderer als der vereinbarten Arbeit verweigern, ohne seiner vertraglichen Rechte verlustig zu gehen. Es ist nicht einzusehen, warum der Arbeitgeber, der solche berechtigte Weigerung oder die Weigerung, einen neuen Arbeitsvertrag für die Zukunft mit anderem Inhalt abzuschließen, mit der Kündigung beantwortet, anders behandelt werden soll als der Arbeitgeber, der aus irgendeinem beliebigen, nach § 84 Abs. 1 Ziff. 4 zu beurteilenden Grunde kündigt, d. h. warum nicht auch Ziff. 3 des § 84 der gleichen Abwägung von Fall zu Fall unterliegen soll wie die Ziff. 4 des Paragraphen. Zu demselben Ergebnis, daß nämlich Ziff. 3 nicht unter allen Umständen, sondern nur dann den Einspruch aus § 84 rechtfertigt, wenn die Kündigung „unbillig“ im Sinne der Ziff. 4 ist, kommen: Feig-Sißler § 84 Anm. 7, Mansfeld S. 431, Herschel, RA v. 14. 6. 30, Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG, a) gegen befristete Entlassung, 7 § 84 Abs. 1 Ziff. 3 BRG.

d) Ziff. 4 entstammt dem in Anm. 1 vor § 81 erwähnten Berliner Tarifvertrag § 84 v. April 1919 und stellt eine Generalklausel zur Umschreibung der nicht triftig begründeten Kündigung dar.

In der Praxis hat dieser Einspruchsgrund die weitaus größte Bedeutung gewonnen. Man könnte ihn, im Gegensatz zu den absoluten Einspruchsgründen der Ziff. 1 bis 3 als den „relativen“ bezeichnen — in Analogie zu dem Verhältnis des § 1568 zu §§ 1565, 1567, 1569 BGB. Dieser Einspruchsgrund läßt sich begrifflich ebenso schwer umschreiben wie etwa der Begriff der „guten Sitten“ in §§ 138, 826 BGB (vgl. über diesen Begriff im Arbeitsrecht § 66 Ziff. 6 Anm. 6 II 1 A). Ein Überblick über die Anspr. mehrerer LUG mit Angabe zahlreicher Fälle aus der Praxis findet sich ArbRPrag 1931, 7ff.; ältere Fälle in Arbeitsrechtliche Entsch. des OLG und RG Berlin S. 344ff.; ferner ZfAr, besonders Bd. 4, 128ff. Über die prinzipielle Bedeutung des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 vgl. Herjchel, ArbG 1930, 142 und (bes. klar und übersichtlich) KfA v. 12. 4. 30: Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG a) gegen befristete Entlassung d) 84 Abs. 1 Ziff. 4 BRG; Wendig, ArbRPrag 1930, 35, Mansfeld, NZA 1930, 289.

Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 ist, daß die Kündigung eine Härte darstellt. Diese Härte muß eine unbillige Härte sein, d. h. eine Härte, die weder durch die Verhältnisse des Betriebes noch durch das Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb bedingt ist.

1. Als eine Härte muß regelmäßig jede Kündigung aufgefaßt werden. Denn das Gesetz erblickt (vgl. auch Hueck bei Molitor, Hueck, Niezler S. 213ff.) in der Arbeitsstelle als solcher einen Wert für den Arbeitnehmer. Es will diese „Stelle“ festigen und gegen den „Mißbrauch“ des formalen Kündigungsrechts schützen (RG Hamburg v. 30. 9. 25, HansGZ ArbR. 1925, 280, vgl. auch Herjchel, ArbG 1928, 255, LUG Halle v. 6. 4. 29, SA 32/29 — volkswirtschaftliches Interesse an Stetigkeit des Arbeitsverhältnisses und an dem Gefühl der Arbeitnehmer für die Sicherheit ihrer Existenz und ihre Verbundenheit mit dem Betrieb). Deshalb ist jede Kündigung eine Härte, selbst wenn sie in Zeiten guten Arbeitsmarktes den Übergang zu einer neuen Stelle nicht ausschließt und in Zeiten schlechten Arbeitsmarktes mit dem Übergang zur Arbeitslosenversicherung verbunden ist. Wenn also auch der Arbeitnehmer sofort eine neue Stelle findet, oder wenn ihm der Arbeitgeber im Betrieb eine untergeordnete oder schlechter bezahlte Stelle anbietet (LUG Berlin v. 8. 8. 29, ArbRPrag 1931, 8), so ist damit begrifflich die Anwendung des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 nicht ausgeschlossen (anders ArbG Frankfurt a. M. v. 25. 8. 27, SchWef. 1928, 27/28, LUG Gleiwitz v. 18. 10. 27, zit. und mit Recht kritisiert ArbRPrag 1929, 23, Hueck-Nipperdey Bd. 1, 368; wie hier Herjchel, ArbG 1928, 229, LUG Mannheim v. 19. 10. 27, ArbRPrag 1928, 67 und v. 28. 12. 27 ebenda 1931, 14). Selbst wenn der Arbeitgeber einen „Tausch“ vornimmt und einen Arbeitnehmer in einem Betrieb entläßt, im anderen aber anstellt, kann — z. B. bei Verlust von Anwartschaftsfristen — hierin eine unbillige Härte liegen (Potthoff, ArbR 1930, 549).

Nicht jede Kündigung stellt aber in gleichem Maße für den Arbeitnehmer eine Härte dar. In welchem Grade sie für ihn zur Härte wird, kann nur beurteilt werden auf Grund genauer Kenntnis der persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers. Deshalb ist es Aufgabe des mit der Vorprüfung befaßten Gruppenrats, sowie im Einspruchsprozeß des Arbeitsgerichts, sich ein eingehendes Bild von den wirtschaftlichen und Familienverhältnissen des Gefündigten zu machen. Hierbei sind wesentlich etwa: sein Alter, sein Familienstand, die Zahl der von ihm regelmäßig unterstützten Personen, die Höhe der von ihm zu zahlenden Miete, etwa vorhandene Ersparnisse und andere Vermögensbestandteile, und auch die Lage des Arbeitsmarktes für den Beruf des Gefündigten, die Zumutbarkeit, schlechtere Arbeitsbedingungen im gleichen Betrieb anzunehmen oder einen neuen Beruf zu ergreifen (vgl. LUG Mannheim v. 14. 9. 27, ArbGEntsch. Heymann Bd. 1, 158, LUG Gleiwitz v. 23. 11. 7, ArbGEntsch. Heymann Bd. 1, 305), die bisherige

**§ 84** Dauer der Beschäftigung im Betrieb und etwa damit nahezu aber noch nicht völlig erworbene Ansprüche auf Urlaub, Pension, verlängerte Kündigungsfrist nach ReichG, die etwa im Betrieb erlittenen gesundheitlichen Schäden. All das gehört zur Beantwortung der Frage, in welchem Maße die Kündigung als Härte aufgefaßt werden muß. Die Tatsachen, die geeignet sein sollen, den Härtecharakter der Kündigung darzutun, muß der Arbeitnehmer oder der Gruppenrat im Prozeß behaupten und im Bestreitungsfall beweisen.

Das Ergebnis dieser Prüfung kann für die gleichzeitig Gefündigten sehr verschieden sein, z. B. kann bzgl. des Ledigen die Härte zu verneinen, bzgl. des Verheirateten aber zu bejahen sein. Auch kann unter Umständen die Härte so gering sein, daß eine weitere Prüfung sich erübrigt. Sind nämlich Arbeitnehmer auf voraussichtlich begrenzte Zeit, wenn auch mit monatlicher Kündigungsfrist eingestellt, etwa Aushilfsarbeiter für die Weihnachtszeit, Saisonarbeiter usw., so können sie ihre endgültige abredegemäße Kündigung regelmäßig nicht als unbillige Härte auffassen, wengleich der Einspruch als solcher meistens zulässig ist und auch in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein kann, wenn etwa bei Teilentlassungen gegen die unten darzustellenden Gesichtspunkte in der Auswahl verstoßen wird (vgl. *LAG Frankfurt a. M.* v. 19. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 184, *GG Königsberg* v. 1. 1. 26, *Merksl. d. DGB* 1926, 139; vgl. auch *LAG Elberfeld* v. 28. 3. 28, *ArbGEntsch. Heymann* Bd. 3, 224 über die Zeitarbeiter bei der Reichsbahn, bei denen an den Nachweis bzgl. der unbilligen Härte erhöhte Anforderungen zu stellen seien, da sie mit der zeitlichen Beschränkung der Arbeit mehr als andere Arbeiter rechnen müssen; ausführlich über Zeitarbeiter bei der Reichsbahn Guxto, *ArbR* 1928, 559 mit weiteren Angaben). Andererseits ist es auch in Ausnahmefällen möglich, daß in der Person des Arbeitnehmers Gründe vorliegen, die der Kündigung in so hohem Maße den Charakter der Härte geben, daß sie den Einspruch als ohne weiteres begründet erscheinen lassen und sich eine weitere Prüfung der Betriebsverhältnisse und des Verhaltens des Arbeitnehmers erübrigt. Einen solchen Fall deutet das *LAG* in der *Entsch.* v. 12. 12. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 330 an. Wird einem Schwerbeschädigten gekündigt, der im Betrieb einen Unfall erlitten hat, dem aber der Rentenbescheid noch nicht erteilt ist, so unterliegt diese Kündigung nicht den Kündigungsschutzbestimmungen des SchwerbeschG., wohl aber regelmäßig dem Einspruch nach § 84 Abs. 1 Ziff. 4. Mit Recht sagt auch *LAG Berlin* v. 5. 7. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 2, 359, es sei Pflicht eines Großbetriebs, einen seit 15 Jahren beschäftigten Arbeitnehmer anderweit im Betriebe unterzubringen; in einem solchen Falle sei bis zum genauen Beweis der Unmöglichkeit einer solchen Unterbringung durch den Arbeitgeber Vorliegen des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 anzunehmen; ähnlich auch *LAG Berlin* v. 18. 2. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 12: Einer dreizehn Jahre tafelfrei im Betrieb beschäftigten Angestellten „kann . . . nur gekündigt werden, wenn besondere Umstände die Kündigung rechtfertigen“; Verheiratung kann ein solcher Umstand sein.

2. Die Worte: „eine unbillige nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte“ müssen dahin verstanden werden, daß der Begriff der Unbilligkeit im Sinne des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 durch die vorhergehenden Worte definiert ist. Man muß, um die Vorschrift richtig zu verstehen, zwischen die Worte „unbillig“ und „nicht . . .“ „das heißt“ setzen. Mit dem Erfordernis der Unbilligkeit ist nicht ein weiteres Begriffsmerkmal dem Tatbestand des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 hinzugefügt. Es ist vielmehr eine Härte dann unbillig, wenn sie durch die Verhältnisse des Betriebes oder das Verhalten des Arbeitnehmers nicht bedingt ist.

Hat der Arbeitnehmer dargetan, daß die Kündigung sich als eine Härte darstellt (und das wird nach dem oben Ausgeführten in der Regel der Fall sein), so ist es nunmehr Sache des Arbeitgebers, Tatsachen zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen, aus denen sich ergibt, daß diese Härte entweder

durch die Verhältnisse des Betriebes oder das Verhalten des Arbeitnehmers bedingt war und daß deshalb eine Unbilligkeit nicht vorliegt (a. A. Schminde, „Der Arbeitsrichter“ 1930, 49, Mansfeld, Kommentar S. 432 und NZfA 1930, 295, Jadesohn, NZfA 1931, 343, Leipziger Zeitschrift 1931, 213, Rießche-Syrup-Krause § 84 Anm. 13). Wie hier wird das Verhältnis der Begriffe der Unbilligkeit und der Bedingtheit durch die Verhältnisse des Betriebs oder das Verhalten des Arbeitnehmers ebenfalls verstanden von Feig-Stüler S. 230 Anm. 8 zu § 84, LZG Leipzig v. 19. 9. 27, Bensch, Samml. Bd. 1, 266, LZG Chemnitz v. 24. 4. 30, Merzbl. d. LZG 1930, 87, Herjchel, ArbG 1930, 143; abweichend ArbG Frankfurt a. M. ArbG 1930, 445, wo aber die Verteilung der Beweislast richtig vorgenommen ist. Es ist darnach im Einzelfall abzuwägen, welche Wirkung einerseits die Kündigung für den Bekündigten hat, andererseits welche Umstände vom Standpunkt des Betriebs und des Verhaltens des Arbeitnehmers aus die Kündigung „bedingen“.

Das Verhalten des Arbeitnehmers, das die Härte als „bedingt“ d. h. als notwendig erscheinen lassen kann, kann verschuldet oder unverschuldet sein. Der Schwerhörige, geistig Unbewegliche kann ebenso wie der unpünktliche Arbeitnehmer Anlaß zur Kündigung bieten (a. A. Heine, ArbG 1929, 452). Die Kündigung eines kranken Arbeitnehmers kann gerechtfertigt sein, wenn es für den Arbeitgeber unmöglich ist, eine Aushilfskraft einzustellen (LZG Berlin v. 26. 8. 27, ArbG 1927, 380; vgl. auch LZG Berlin v. 4. und 17. 7. 29, ArbRPrax 1931, 8). Auch kann (jedoch ist dieser Gesichtspunkt mit Vorsicht zu verwenden) die gerade in der Entlassung eines alten Arbeitnehmers in besonderem Maße liegende Härte durch den Verfall seiner körperlichen und geistigen Kräfte als bedingt erscheinen (so auch LZG Leipzig a. a. D.), vorausgesetzt, daß dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, ihm leichtere Arbeiten zuzuweisen. Stets aber muß verlangt werden, daß sich in dem Verhalten oder den Eigenschaften des Arbeitnehmers eine Veränderung vollzogen hat und daß nicht ein bisher stets von dem Arbeitgeber hingenommenes Verhalten oder Zustand plötzlich und willkürlich zum Grund einer Kündigung gemacht wird. Liegt also das nach Behauptung des Arbeitgebers die Kündigung bedingende Verhalten nicht in bestimmten ein- oder mehrmaligen Handlungen des Arbeitnehmers, sondern in seinem Gesamtzustand, so muß eine Veränderung dieses Gesamtzustandes eingetreten sein, wenn die Härte als durch das Verhalten des Arbeitnehmers bedingt erscheinen soll. (So auch LZG Leipzig a. a. D.; vgl. auch LZG Berlin v. 5. 12. 29, ArbRPrax 1931, 10.) Keinesfalls ist ein Verhalten des Arbeitnehmers Kündigungsgrund, das nur in der Geltendmachung gesetzlicher, tarifvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Rechte besteht, so z. B. die Zurückweisung der Zumutung untertariflichen Lohnes oder die sonstige Verweigerung vertraglich nicht geschuldeter oder sogar verbotener (z. B. Überstunden-) Arbeit (GG Berlin, SchWef. 1925, 131). Kündigung aus einem solchen Grund oder etwa wegen einer gegen den Arbeitgeber erhobenen Klage (vgl. ArbG Dortmund v. 10. 10. 29, Arbeiterrecht i. B. 1929, 32) ist stets unbillige Härte (vgl. LZG Berlin v. 1. 8. 29, ArbRPrax 1931, 8).

Kündigung lediglich wegen Verweigerung sog. direkter Streikarbeit ist unbillige Härte (vgl. über Streikarbeit Einzheimer, Grundzüge S. 171 ff., Staudinger-Nipperdey Anm. V 2b zu § 611 S. 768 mit weiteren Literaturangaben und Hueck-Nipperdey Bd. 1, 153 ff.). Direkte Streikarbeit, d. h. Arbeit, die bisher von den jetzt Streikenden geleistet wurde, kann dem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden, wenn sie ihrer Art nach nicht in seinem bisherigen Arbeitskreis fällt (so auch Hueck-Nipperdey a. a. D., Kasfel S. 111/112, Herjchel, NZfA 1930, 558).

Anderes aber liegt es bei der indirekten Streikarbeit. Diese liegt vor, wenn der Arbeitnehmer seine bisherige Arbeit fortsetzt, diese aber infolge eines an anderer Stelle im Betrieb oder in einem anderen Betrieb ausgebrochenen Kampfes Vorarbeiten von Streikbrechern benutzen muß oder selbst als Vorarbeit für Streik-

§ 84 brecher dient oder in anderer Weise Streikenden schädlich wird. Diese indirekte Streikarbeit zu verweigern hat der Arbeitnehmer kein Recht (so auch Hueck-Ripperdey a. a. O., Raskel S. 112, Note 1, Herfchel, NZfW 1930, 558; RWG v. 16. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 476, OLG Nürnberg v. 31. 5. 29, ArbG 1930, 454; a. A. teilweise OLG Mannheim v. 21. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 47). Kündigung wegen verweigerter direkter Streikarbeit rechtfertigt also den Einspruch aus Ziff. 3 und Ziff. 4 (so auch Feig-Sigler S. 231 Anm. 8 zu § 84), nicht aber Kündigung wegen Verweigerung indirekter Streikarbeit. Kündigung wegen Streikbeteiligung dagegen kann, da diese als beharrliche Arbeitsverweigerung sogar zur fristlosen Entlassung berechtigt, niemals unter Ziff. 4 fallen. Über passive Resistenz als die Kündigung rechtfertigendes Verhalten OLG Duisburg v. 12. 7. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 369. Zu prüfen ist auch häufig, ob nicht eine Bestrafung des Arbeitnehmers im Falle leichter Vertragsverletzungen hinreichend gewesen wäre (OLG Dortmund v. 17. 4. 28, Praxis des Arbeitsrechts, Beilage zu „Die Bergbauindustrie“ 1930, 159).

Darüber, daß die Unfähigkeit oder Unwilligkeit des Arbeitnehmers, selten vorkommende und mit seiner Tätigkeit nicht notwendig verbundene Arbeiten zu verrichten, kein Verhalten ist, das die Kündigung notwendig macht, vgl. OLG Würzburg v. 20. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 37. Darüber, daß Verstoß gegen eine ärztliche Anordnung die Kündigung eines Kranken rechtfertigen kann — OLG Jena v. 19. 9. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 464.

Die ausländische Staatsangehörigkeit ist kein Grund, den Arbeitnehmer beim Abbau zu benachteiligen, wenn er den nach § 2 der Wd über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter erforderlichen Befreiungsschein besitzt (Wd v. 2. 1. 23, in der Fassung der Bekanntmachung v. 2. 1. 26 (RGesBl. I S. 5), abgeändert durch Wd v. 20. 9. 27 (RGesBl. I S. 302), OLG Chemnitz v. 24. 4. 30, Merfbl. d. LW 1930, 86). Jedoch kann es eine unbillige Härte darstellen, wenn ein landwirtschaftlicher Arbeitgeber systematisch billigere ausländische Arbeiter behält und langjährige deutsche Arbeiter entläßt (OLG Breslau v. 2. 5. 28, NZfW v. 1. 5. 30 Unbillige Härte Bl. 5 Nr. 19).

Eine nachträglich bekannt gewordene Vorstrafe kann nur dann die Kündigung rechtfertigen, wenn sie nach der besonderen Art des Betriebes für den Arbeitgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen läßt (OLG Frankfurt a. M. v. 5. 6. 30, ArbG 1930, 341).

3. Die Verhältnisse des Betriebes sind sowohl in technischer und organisatorischer wie in wirtschaftlicher Hinsicht (Rationalisierung, Arbeitsbedarf des Betriebs — vgl. über Entlassungen in einem mit Überstunden arbeitenden Betrieb RG Frankfurt a. M. v. 9. 12. 25, HansGZ.ArbR. 1926, 39 mit zutreffender Anm. von Richter. — Verhältnis der Arbeiter und Angestellten, Möglichkeit der Umschulung im Betriebe, altersmäßige Zusammensetzung der Belegschaft; OLG Leipzig v. 19. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 266 ff.) zu würdigen. S. auch Sonderfchl. N. beim RM v. 28. 1. 21, RMBl. 1921, S. 540, Nr. 257 unter VIII, IX über die Anwendung des Begriffes der „unbilligen Härte“ bei Entlassungen von Angestellten des Reichs, im besonderen zwecks Einstellung von Beamten oder sonstigen Versorgungsberechtigten, sowie — etwas abweichend — SchW Frankfurt a. M. v. 18. 5. 21, SchWef. 1921, 132. Zu eng faßt den Begriff „durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt“ Wendig, ArbRPrax 1930, 33, gegen ihn Mansfeld, NZfW 1930, 289 und Jadesohn, NZfW 1931, 345.

Zu den „Verhältnissen des Betriebes“ gehören auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen des Unternehmers zu anderen Unternehmungen. Befindet sich ein Unternehmen A im Zustand vertragsmäßiger wirtschaftlicher Abhängigkeit von dem Unternehmen B (vgl. darüber Kronstein, Die abhängige juristische Person, 1931), so kann, wenn die Verhältnisse von B es gestatten, Kündigungen bei A überflüssig zu machen, deshalb eine bei A erfolgte

Kündigung eine unbillige Härte darstellen, und ebenso in dem umgekehrten Fall, daß die abhängige Person A in der Lage wäre, bei B Kündigungen zu vermeiden und diese doch erfolgen (Kronstein a. a. O. S. 129). Das Gesetz zwingt nicht dazu, bei der Würdigung der Verhältnisse des Betriebes diesen isoliert von anderen Konzernbetrieben zu betrachten. Eine solche Isolierung würde dem Zweck des § 84, den gesamten wirtschaftlichen Tatbestand zu erfassen, widersprechen. Voraussetzung einer solchen Heranziehung der Verhältnisse anderer Unternehmen ist freilich, daß eine vertragsmäßige Einwirkungsmöglichkeit des kündigenden Unternehmens auf das andere Unternehmen besteht, von der zum Nachteil des Arbeitnehmers kein Gebrauch gemacht wird.

Die Verhältnisse des Betriebes lassen z. B. dann die Härte als bedingt, d. h. als notwendig erscheinen, wenn der Arbeitgeber gezwungen ist, den Betrieb einzuschränken, Arbeitnehmer zu entlassen, und der Gefündigte derjenige Betriebsarbeitnehmer ist, bei dem die Härte, die in der Kündigung liegt, am geringsten ist. Dies ist der, namentlich in den Zeiten der Wirtschaftskrise, wichtigste Anwendungsfall des § 84 überhaupt, nämlich der Fall der Rationalisierungs- oder Abbaukündigung. Rationalisierungs- und Abbaukündigung sind untereinander wiederum verschieden zu beurteilen.

Bei der Rationalisierungskündigung werden durch technische Veränderungen im Betrieb z. B. durch Einführung neuer Maschinen oder durch organisatorische Maßnahmen Arbeitskräfte überflüssig. Dies hat der Arbeitgeber nachzuweisen. Es genügt nicht die Behauptung, daß infolge von Rationalisierung Arbeitskräfte freigesetzt worden sind. Notwendig ist vielmehr die spezifizierte Angabe der technischen oder organisatorischen Betriebsveränderungen und daran anknüpfend eine genaue Angabe der Zahl der überflüssig gewordenen Arbeitnehmer. Z. B.: Durch Einführung einer Buchhaltungsmaschine sind statt der bisherigen fünf Buchhalter nur noch zwei erforderlich; durch Zusammenlegung der Lohnbuchhaltungen mehrerer Werkstätten in einer Zentrallohnbuchhaltung werden von 20 Lohnbuchhaltern zehn entbehrlich (technische Rationalisierung im ersten Fall, organisatorische Rationalisierung im zweiten Fall). Kündigt der Arbeitgeber, so muß er im Streitungsfall den Nachweis erbringen, daß gerade dieser Arbeitnehmer infolge der Rationalisierung entlassen werden mußte. Er muß also dartun, daß ein anderer Arbeitsplatz für diesen Arbeitnehmer nicht mehr frei war und daß infolge der speziell vorhandenen oder fehlenden Vorbildung oder Fähigkeit des Gefündigten er auch auf keinem anderen Arbeitsplatz mehr Verwendung finden konnte, wenn sich ergibt, daß noch andere Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt sind, die von der Kündigung in ihren sozialen Verhältnissen weniger hart betroffen werden. Der Arbeitgeber braucht also zwar nicht die Notwendigkeit der Rationalisierung darzutun, wohl aber deren Umfang, und er muß die Art der Zusammensetzung seiner Belegschaft angeben, um dem Gericht eine Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob die Rationalisierung gerade diese Kündigung notwendig macht. Hier wie auch bei der Abbaukündigung ist es nicht Aufgabe des Arbeitnehmers oder des Gruppenrats, dem Arbeitgeber oder dem Gericht „Austauschpersonen“ namhaft zu machen, sondern im Gegenteil Sache des Arbeitgebers, die Zusammensetzung der Belegschaft anzugeben und darzutun, daß es unmöglich war, einen weniger hart Betroffenen zu entlassen.

Bei der Abbaukündigung handelt es sich nicht darum, daß durch technische oder durch organisatorische Veränderungen im Betrieb dieser die gleiche Arbeitsleistung mit einer geringeren Belegschaft vollziehen kann. Vielmehr liegt hier die Sache so, daß infolge von Auftragsmangel oder aus anderen Gründen der Betriebsapparat selbst eingeschränkt werden muß. Wenn der Arbeitgeber hier dartun will, daß die Verhältnisse des Betriebs die Kündigung bedingen, so genügt es nicht, daß er ganz allgemein erklärt, er müsse, z. B. infolge Auftragsmangels, abbauen. Er muß im Streitungsfall näher darlegen, in welchem Umfange seine Aufträge zurückgegangen sind und deshalb eine



**§ 84** Einschränkung der Ausgaben notwendig wird. Er muß aber auch weiterhin im Bestreitungsfall dargetun und beweisen, daß die Einschränkung des Kostenaufwandes gerade auf dem Wege der Kündigung, also der Minderung des Lohnkontos notwendig ist (richtig *LAG Breslau v. 24. 4. 29*, *ArbG 1929*, 295, wo im Fall einer Büroverlegung, die nicht Einstellung ist, das Vorliegen des Tatbestandes des § 84 bejaht wird, wenn der Arbeitgeber die Notwendigkeit der Verlegung nicht dargetut). Dieser letzte Gesichtspunkt gewinnt vor allem dann praktische Bedeutung, wenn offenbar keine gleichmäßige Verringerung der verschiedenen Kostenbestandteile seitens des Unternehmens stattfindet, so daß die wirtschaftlich notwendige Einschränkung einseitig zu Lasten derer geht, die davon am härtesten betroffen werden, nämlich der unteren Arbeitnehmerschichten. Dieser Fall liegt z. B. dann vor, wenn das Unternehmen seine Ausschüttungen an Dividenden, Lantienmen usw. nicht einschränkt, wenn auch kein Versuch der Einschränkung der Gehälter der hoch bezahlten Angestellten (Vorstandsmitglieder usw.) gemacht wird. Hier kann bei Kündigung geringer bezahlter Arbeitnehmer die Härte so lange als nicht durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt angesehen werden, als nicht der Arbeitgeber nachweist, daß die Betriebsverhältnisse nur auf diesem Wege zu bessern sind, wobei auch die Frage der Möglichkeit einer Arbeitsfreudung eine Rolle spielen kann (vgl. *ArbG Dresden v. 24. 10. 30*, *ArbR 1931*, 102). Gerade hier zeigt sich eben, daß § 84 Abs. 1 Ziff. 4 den Arbeitgeber zwingen will, die ausgesprochene Kündigung sozial und wirtschaftlich zu rechtfertigen. (Vgl. über die mit diesen Fragen zusammenhängende Auskunftspflicht des Arbeitgebers §§ 71, 72 und Betriebsbilanzgesetz § 2 Anm. 2—4.)

Hat der Arbeitgeber im Falle der Rationalisierung und des Abbaus dargetan, daß Kündigungen durch die Verhältnisse des Betriebs erforderlich wurden, so ist noch nicht erwiesen, daß gerade diese Kündigung notwendig war. Hier, in der Wertung der persönlichen Verhältnisse für die Reihenfolge der Entlassungen ist auch nach Aufhebung des § 13 der *BD v. 12. 2. 20* (Wortlaut s. § 74, Anm. 3), der darin zum Ausdruck gelangende Grundsatz, der eine gewohnheitsrechtliche Bedeutung erlangt hat, zu beachten (so *RM v. 15. 11. 24*, *RMBl. 1924* S. 461, Nr. 170 und v. 18. 11. 23, *RMBl. 1923*, S. 734; *Erdbel GRG 29*, 214; *LAG Hamburg-Wilhelmsburg v. 10. 1. 30* und *LAG Altona v. 7. 5. 29*, *MR v. 1. 5. 30* Unbillige Härte *Bl. 4* Nr. 8; *GG Pforzheim v. 6. 2. 24* *SchWesf. 1924*, 51; *AG Würzburg v. 16. 9. 27*, *ArbRPrax 1928*, 133; *AG Zwickau v. 24. 10. 28*, *ArbRPrax 1929*, 23; *Sued-Nipperdey Bd. 1*, S. 368; a. U. *Golm, GRG 29*, 175; *Pröhe, GRG 31*, 238). Die Verhältnisse des Betriebs können die Kündigung eines jungen ledigen Angestellten bedingen, die eines alten verheirateten Angestellten nicht als unbedingt geboten erscheinen lassen. Sache des Richters ist es, den Ausgleich zwischen volks- und privatwirtschaftlichen und sozialen Notwendigkeiten im Einzelfall zu treffen. Über Auswahlgesichtspunkte vgl. noch *LAG Berlin v. 21. 11. 27*, *ArbRPrax 1928*, 133.

Darüber, daß auch in den Verhältnissen des Betriebs eine Veränderung notwendig ist, wenn die Betriebsverhältnisse die Härte als erforderlich erscheinen lassen sollen, vgl. die zit. Entsch. des *LAG Leipzig a. a. O.* Darüber, daß bei einem Abbau bei Staatsbehörden infolge Einschränkung der Etatmittel in eine Prüfung der Notwendigkeit des Abbaus vorbehaltlich der Wahrung der oben dargelegten Auswahlgesichtspunkte nicht eingetreten werden kann, *LAG Gleiwitz v. 26. 4. 28*, *Wensh.-Samml. Bd. 3*, 186 und *LAG Berlin v. 21. 10. 29*, *ArbRPrax 1931*, 9; mit Unrecht führt aber *Feig-Eigler S. 230* Anm. 8 zu § 84 aus, daß die Entlassung von Reichs- oder Staatsangestellten zum Zwecke der Einstellung von Beamten oder sonst Versorgungsberechtigten keine unbillige Härte sein könne; Berücksichtigung des Alters und der sonstigen persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers vgl. in *LAG Dresden v. 22. 9. 27*, *Wensh.-Samml. Bd. 1*, 279.

Stets ist also hier zu berücksichtigen die Persönlichkeit des Arbeitnehmers und die

Güte seiner Leistungen auf der einen Seite verglichen mit der Persönlichkeit und der Güte der Leistungen der im Betrieb nach Absicht des Arbeitgebers verbleibenden Arbeitnehmer, „Austauschpersonen“, auf der anderen Seite, wobei es (s. v.) Sache des Arbeitgebers ist, die Richtigkeit seiner Auswahl darzutun. Über Zurücktreten von „Doppelverdienern“ vgl. ArbG Hamburg v. 20. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 528.

Bei der Beurteilung der Austauschmöglichkeiten muß der gesamte Betrieb, nicht nur eine Abteilung herangezogen werden, bei der Reichsbahn nicht nur eine Dienststelle, sondern ein größerer Bezirk (vgl. LZG Breslau v. 27. 1. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 141 und dazu das in Merktbl. für Betriebs- und Beamtenräte der Reichsbahn 1931, 31 auszugsweise wiedergegebene Urteil des LZG Altona, sowie ArbG Altona ebenda 1930, 258; vgl. § 30, Ziff. 4 BRVD; zu weitgehend LZG Halle v. 6. 4. 29, Sa. 32/29: bei einem städtischen Arbeiter ist „Betrieb“ die Gesamtheit der städtischen Betriebe). Bei der Beurteilung der Austauschmöglichkeiten kann sogar u. U. über den Rahmen eines Betriebes hinausgegangen werden, so z. B. wenn demselben Arbeitgeber noch andere Betriebe gehören oder wenn sich (vgl. Kronstein a. a. O. S. 129ff.) das kündigende Unternehmen einem anderen Unternehmen gegenüber in einem Rechtsverhältnis befindet, auf Grund dessen es von diesem die Vornahme eines Austausches der Arbeitnehmer verlangen könnte (a. U. LZG Kiel v. 12. 7. 28, ArbRPrax 1931, 12, LZG Mannheim v. 29. 1. 30, ArbRPrax 1931, 14). Umgekehrt kann sich auch der Arbeitgeber darauf berufen, daß er gekündigt habe, um sozial schutzwürdigere Personen aus anderen Betrieben unterzubringen (a. U. Potthoff, ArbR 1930, 545).

Über die Abgrenzung von durch die Verhältnisse des Betriebs bedingter Härte vom Verschulden beim Vertragsschlusse im Falle nicht eingehaltener Zusicherungen an den Arbeitnehmer vgl. Herschel ArbG 1931, 90.

4. Es ist streitig, ob bei der Beurteilung der Betriebsverhältnisse und der sonstigen für Ziff. 4 wesentlichen Umstände der Zeitpunkt der Kündigung maßgebend ist oder der Zeitpunkt der Entlassung. Dies fällt namentlich bei Angestellten mit langen Kündigungsfristen häufig erheblich auseinander. Entgegen der Ansicht des LZG Berlin v. 11. 11. 29, ArbRPrax 1931, 9, des LZG Mannheim v. 29. 1. 30, ArbRPrax 1931, 14 und v. 31. 12. 29, NZfA 1930, 648, des ArbG Baugen v. 3. 12. 30, ArbG 1931, 203 und des LZG Breslau v. 20. 6. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 35, in Übereinstimmung mit der Ann. von Flatow zu dieser Entsch., mit Niksch, SchLWef. 1927, 314 und mit Pracht, ArbG 1931, 125 ist der Zeitpunkt der Entlassung als maßgebend anzusehen (anders Mansfeld, ArbR 1931, 261 Seine, „Der Arbeitsrichter“ 1930, 3, wie hier LZG Kassel v. 4. 1. 30, ArbR. SchL 1930, 394 und — unter Aufgabe der früheren Rspr. — LZG Breslau v. 10. 2. 31, Sammlung Vereinigung 4, 182). Es ist Sache des Gerichts, unter Umständen das Verfahren bei langen Kündigungsfristen anzusehen, bis gegen Ablauf der Kündigungsfrist, wenn es erst zu einem späteren Termin über die Verhältnisse im Entlassungs Augenblick ein Bild gewinnen zu können glaubt (vgl. § 227 ZPO). Das gilt übrigens auch bei Einsprüchen auf Grund der Ziffern 1—3. Das LZG Berlin v. 3. 3. 28, Jur. Absh. 1928, Beilage Nr. 1205, hält eine solche Auslegung rechtlich nicht für zulässig. Wie die „Verhältnisse des Betriebes“ zur Zeit der Entlassung, nicht die im Augenblick der Kündigung maßgebend sind, kann auch ein „Verhalten des Arbeitnehmers“ zwischen Kündigung und Entlassung der Kündigung nachträglich den Charakter der Unbilligkeit nehmen (LZG Breslau v. 28. 3. 30, NZA v. 1. 10. 30, Wichtige Gründe Nr. 14).

## VI. Einspruch bei fristloser Kündigung.

a) Wie bereits oben hervorgehoben, ist die Frage der zivilrechtlichen Gültigkeit einer Kündigung von der Frage ihrer sozialrechtlichen Anerkennung

**§ 84** im Sinne des § 84 BfRG scharf zu trennen. Nur wenn feststeht, daß eine Kündigung zivilrechtlich gültig ist, kann die soziale Mißbilligung der Kündigung im Wege des Einspruchsverfahrens ausgesprochen werden.

Ebenso sind bei einer fristlosen Entlassung, in der ja stets „hilfsweise“ die fristgemäße Kündigung auf den nächst zulässigen Termin liegt (Huet-Nipperdey, Lehrbuch Bd. 1, 328), zwei Fragen zu trennen, nämlich die Frage, ob die fristlose Entlassung als solche nach den Vorschriften des § 626 BGB, der §§ 123, 133b, 133c GewD, §§ 70, 72 HGB usw. berechtigt ist oder ob mangels Vorliegens eines Grundes zur fristlosen Entlassung die Entlassung als fristgemäße Kündigung aufgefaßt werden muß, und die zweite Frage, ob für den Fall, daß sich die fristlose Entlassung als solche nicht als berechtigt erweist, gegen die in der fristlosen Entlassung liegende fristgemäße Kündigung der Einspruch aus § 84 Abs. 1 Ziff. 1—4 begründet erscheint. Beide Fragen haben nichts miteinander zu tun. Wie bereits oben bemerkt, besteht der Kündigungsschutz des BfRG darin, daß die nach dem allgemeinen Arbeitsvertragsrecht unerheblichen Gründe einer ordentlichen Kündigung vom Arbeitsgericht auf ihre sozialpolitische Angemessenheit hin nachgeprüft werden können. Daraus folgt, daß die außerordentliche Kündigung, die bereits nach früherem Recht nur aus bestimmten, der richterlichen Nachprüfung unterliegenden Gründen statthaft ist, von dem BfRG nur insofern berührt wird, als im Falle ihrer Unstatthaftigkeit in der außerordentlichen Kündigung regelmäßig zugleich die ordentliche Kündigung miteingeschlossen ist. Ist z. B. A, der eine sechswochenfristige Kündigung zum Vierteljahrsende hat, am 10. 10. fristlos entlassen worden, so unterliegt die Statthaftigkeit der außerordentlichen Kündigung nach allgemeinem Vertragsrecht der Nachprüfung, die sozialrechtliche Statthaftigkeit der zugleich darinliegenden zum 1. 1. ausgesprochenen ordentlichen Kündigung der Nachprüfung nach §§ 84ff. BfRG. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß die fristlose Entlassung als solche unberechtigt war, so muß es dem Arbeitnehmer den Lohn für die Kündigungsfrist zusprechen. Kommt es aber außerdem zu der Überzeugung, daß die in der fristlosen Entlassung liegende fristgemäße Kündigung z. B. eine unbillige Härte im Sinne des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 darstellt, so muß es den Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung über den Endtermin der Kündigungsfrist hinaus oder wahlweise zur Zahlung einer Entschädigung verurteilen. Vgl. in diesem Sinn OLG Dresden v. 25. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 53, OLG Mannheim v. 19. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 342, (mit besonders klarer und eingehender Darlegung der Rechtslage und Widerlegung der Ansicht des OLG, s. u.) OLG Frankfurt a. M. v. 29. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 379, OLG Gleiwitz v. 30. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 3, 133 und v. 12. 4. 29, ArbRspr. Bd. 2, 204; NZA v. 25. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 5 und v. 6. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 8, OLG Duisburg v. 12. 7. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 368ff., und v. 8. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 474, OLG Kiel v. 8. 5. 29, ArbRPrax 1931, 14, OLG Frankfurt a. O. v. 27. 6. 29, Praxis des Arbeitsrechts 1930, 254, Staudinger-Nipperdey, Vorbem. VI 70 s vor § 620 S. 879, Einzheimer, Grundzüge 201, Anm. 1, Kaskel S. 168, 179, Schiedel, ArbR 1928, 635, Feig-Sigler, § 84 Anm. 9, § 86 Anm. 4, Mansfeld S. 436, 460, Flatau, NZA 1921, 39ff. und Rspr. d. AG z. ArbR Bd. 1, 312, Erdel, SchWef. 1922, 26 und 1921, 162, sowie NZA v. 1. 5. und 23. 12. 22, Karte: Einspruch und Arbeitsvertrag, Oppenheimer, GRW 26, 137, Derjch-Volkmar, S. 796 Anh. VII 5 mit weiteren Literaturangaben, Proehsing, NZA 1924, 133, Döhues, NZA 1923, 497, Sell, SchWef. 1925, 8.

Die vorstehenden Sätze stellen den Sinn der wenig glücklichen, erst in der zweiten Lesung des BfRG in der Nationalversammlung beschlossenen Formulierung des § 84 Abs. 2 BfRG dar. Nachdem in der Regierungsvorlage der Nationalversammlung die Fälle der außerordentlichen Kündigung von der Zulässigkeit des Einspruchs ganz ausgenommen und in besonderer Weise geregelt

waren, wurde nunmehr auch der Einspruch im Falle der außerordentlichen Kündigung für statthaft erklärt, und zwar dem Wortlaut nach („auch“) unter Berufung darauf, daß ein außerordentlicher Kündigungsgrund nicht vorliegt, der Sache nach aber allein im Hinblick auf die in der außerordentlichen Kündigung gleichzeitig liegende ordentliche Kündigung, also aus den Gründen des § 84 Abs. 1 Ziff. 1—4. Wenn also im obigen Beispiel A die gerichtliche Geltendmachung seines Gehaltsanspruchs für die Zeit v. 10. 10. bis 1. 1. unterläßt und nur Einspruch einlegt, kann er diesen nicht allein auf den Mangel des außerordentlichen Kündigungsgrundes stützen, sondern muß gleichzeitig behaupten, daß einer der Fälle des Abs. 1 Ziff. 1—4 vorliegt. Hierbei ist allerdings in der Berufung auf Abs. 1 Ziff. 1—4 stets stillschweigend das Bestreiten des außerordentlichen Kündigungsgrundes enthalten; denn es wäre sinnwidrig, einen der Gründe des Abs. 1 Ziff. 1—4 für sich in Anspruch zu nehmen, zugleich aber die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung anerkennen zu wollen. Regelmäßig ist auch umgekehrt in dem Bestreiten des außerordentlichen Kündigungsgrundes durch den Entlassenen und der gleichzeitigen Einspruchseinlegung stillschweigend eine Berufung auf § 84 Abs. 1 Ziff. 4 zu erblicken. (So auch *UAG* Dortmund v. 23. 10. 29, *ArbG* 1930, Sp. 20.) § 84 Abs. 2 schafft also nicht neben den vier Fällen des § 84 Abs. 1 einen fünften selbständigen Einspruchsgrund. Die Vorschrift stellt nur klar, daß auch in den Fällen fristloser Entlassung gegen die in der fristlosen Entlassung liegende fristgemäße Kündigung der Einspruch zulässig ist.

Die Bedeutung des Abs. 2, die seine Einfügung nicht als belanglos erscheinen läßt, liegt darin, daß er ausdrücklich auf die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit des Einspruchs bei fristloser Entlassung hinweist, nicht mit dem Ziel, im Einspruchsverfahren das Gehalt bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu erhalten, aber mit der Absicht auf Weiterbeschäftigung oder Entschädigung nach § 87.

Daß diese Auslegung des § 84 Abs. 2 zutreffend ist, zeigt sich, abgesehen von den oben Erwägungen, darin, daß es widerspruchsvoll wäre, dem zu Unrecht fristlos Entlassenen, nur weil er fristlos entlassen worden ist, z. B. wegen eines Wortwechsels, Rechte zu geben, die er bei fristgerechter Entlassung (weil ihm kein Einspruchsgrund aus Abs. 1 Ziff. 1—4 zur Seite stünde) nicht hätte; man denke auch an den Fall, daß die außerordentliche Kündigung in dem obigen Beispiel erst nach der bereits am 15. 10. erfolgten, nicht angefochtenen, ordentlichen Kündigung, etwa am 1. 12. ausgesprochen wird. Eine dem Arbeitnehmer im Einspruchsverfahren günstige Entscheidung des Arbeitsgerichts muß daher einen der Einspruchsgründe des Abs. 1 bejahen (ebenso *Feig-Sißler*, § 84 Anm. 9, S. 231/232).

Hält sich also der Arbeitnehmer für zu Unrecht fristlos entlassen, so kann er eine doppelte Klage erheben (über die Verbindung beider Klagen vgl. *Nörpel*, *SchWef.* 1927, 408), die Klage auf Feststellung des Fortbestehens seines Arbeitsverhältnisses bis zum Endtermin der Kündigungsfrist oder auf Zahlung des Lohnes für die Kündigungsfrist und außerdem die Einspruchsklage auf Grund des § 84. Die letztgenannte und nur sie kann gemäß § 86 *BAG* auch vom Gruppenrat erhoben werden. Die Erhebung der ersten Klage entbindet den Arbeitnehmer, der seine Rechte aus dem Einspruchsverfahren wahren will, nicht von der Notwendigkeit zur Innehaltung der fünftägigen Frist, deren Verfall den Verlust der Rechte aus dem *BAG* nach sich zieht.

Er kann auch zuerst den einen Prozeß durchführen, z. B. das Einspruchsverfahren und dann den Lohn für die Kündigungsfrist verlangen oder umgekehrt zuerst ein rechtskräftiges Urteil über den Lohn für die Kündigungsfrist erstreiten, bis zur Entscheidung über den Prozeß den Einspruch ruhen lassen und ihn nach Erlangung des Urteils über den Lohn für die Kündigungsfrist wieder aufnehmen.

Handelte es sich um einen befristeten Arbeitsvertrag, der vom Arbeitgeber zu Unrecht vorzeitig gekündigt wurde, so steht dem Arbeitnehmer nur die

**§ 84** Klage auf Weiterzahlung des Lohnes bis zum Ablauf des Vertrages oder die entsprechende Feststellungsklage zur Verfügung (vgl. Herchel, ArbR 1930, 412).

Erweist sich die fristlose Entlassung als unberechtigt, so ist damit noch nicht gesagt, ob die Kündigung eine unbillige Härte darstellt (vgl. LAG Berlin v. 9. 12. 29, ArbRPrax 1931, 10, LAG Duisburg v. 12. 7. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 369).

Erweist sich aber die fristlose Entlassung als berechtigt, so ist damit ohne weiteres auch der Einspruch aus § 84 hinfällig (vgl. LAG Frankenthal v. 18. 9. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 497, LAG Kiel v. 27. 2. 29, ArbRPrax 1931, 11 und v. 12. 11. 30, ArbRPrax 1931, 14, Potthoff, SchWef. 1927, 62), denn es wäre widerspruchsvoll, auf Grund der Bestimmungen des BGG, der GewD, des HGB, die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber als unzumutbar anzusehen, auf Grund des § 84 aber dann im Gegensatz dazu dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zuzumuten. Trotz der darin liegenden Unbilligkeit gilt dies auch für die Fälle des § 123 Abs. 1 Ziff. 8, § 133c Abs. 1 Ziff. 4 GewD und des § 72 Abs. 1 Ziff. 3 HGB (anhaltende Krankheit) (vgl. LAG Magdeburg v. 30. 5. 29, Arbeiterrecht i. B. 1930, 28/29, LAG Berlin v. 13. 11. 29, ArbRPrax 1931, 9, LAG Duisburg v. 8. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 474). Das BAG will wohl, daß der außerordentliche Kündigungsgrund stets stärker ist als die durch Abs. 1 Ziff. 1—4 aus sozialpolitischen Erwägungen heraus mißbilligten Kündigungsgründe; liegt er aber nicht vor, so beweist dies allein noch nichts für die weitere Zukunft nach Ablauf der Kündigungsfrist. Aus diesem Ergebnis, daß bei Vorliegen eines Grundes zur fristlosen Entlassung auch der Einspruch als unbegründet betrachtet werden muß, folgt, daß auch dann, wenn eine ordentliche Kündigung aus einem an sich außerdem zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Grunde stattfindet, der Einspruch materiell nicht gerechtfertigt ist. Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer erst zum Ablauf der Kündigungsfrist entläßt, obwohl er ihm an sich fristlos hätte kündigen können, kann der Arbeitnehmer nicht mit seinem Einspruch nach Abs. 1 Ziff. 1—4 durchbringen (s. LAG Hamburg v. 9. 10. 28, ArbG 28, 469, OLG Berlin v. 26. 9. 24, NZA 1925, 177).

Bejaht das Arbeitsgericht das Vorliegen eines der Einspruchsgründe nach § 84 Abs. 1 Ziff. 1—4, so verneint es damit stillschweigend zugleich die Berechtigung der fristlosen Entlassung. Verneint es das Vorliegen eines dieser Einspruchsgründe, so ist damit über die Berechtigung oder Nichtberechtigung der fristlosen Entlassung noch nichts ausgemacht. So auch LAG Stettin v. 17. 1. 28, ArbRPrax 1928, S. 158.

Das französische Recht hebt den Grundsatz der Trennung der Entschädigung für die Kündigungsfrist von der Abfindung wegen mißbräuchlicher Vertragsauflösung in Art. 23 Abs. 5 Code du travail ausdrücklich hervor.

b) Trotz dieser in der Rechtsprechung der unteren Gerichte (s. o. Anm. VIa, abweichend anscheinend das LAG Leipzig v. 11. 10. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 338, das offenbar annimmt, unberechtigte fristlose Entlassung stelle an sich schon einen fünften Einspruchsgrund dar) und auch weit überwiegend in der Literatur (s. o. Anm. VIa, abweichend vor allem Hueck-Nipperdey Bd. 1, 370, Riefstehrup-Krause, § 84 Anm. 15, § 87 Anm. 5a und Erdel, ArbR 1928, 199, die aber dem Arbeitnehmer im Gegensatz zum RG und LAG auch nicht die Möglichkeit nehmen wollen, die fristlose Entlassung als solche anzugreifen und daneben gegen die darinliegende ordentliche Kündigung Einspruch einzulegen) richtig erkannten klaren Rechtslage (vgl. auch Meißinger, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 37) haben das Kammerger. und namentlich das RG und LAG mit ihrer Rspr. durch eine irrtümliche Auslegung des § 84 Abs. 2 in die ganze Materie eine dauerliche Unsicherheit hineingetragen. Das Kammerger. (v. 5. 10. 21, NZA 1922, 59) und das RG (v. 24. 6. 22, RGZ 105/132 und v. 26. 2. 24, RGZ 108/98) haben bereits nach dem Recht vor Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes

dahin erkannt, daß die erfolgreiche Durchführung einer Einspruchsklage nach § 84 ArbGG durch einen zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmer die Geltendmachung des Gehaltsanspruches für die Kündigungsfrist ausschließt. (Zustimmend Schulz-Schäffer, ArbGG 27, 66; Hueck S. 102, derselbe NZfA 1921, 209 und 1924, 19; ablehnend Abel, JW 23, 230.) Diese Rspr. war insbesondere begründet mit dem Wortlaut des früheren § 86 Abs. 2 ArbGG, aus dem entnommen wurde, daß das Schicksal eines Einspruchs bei fristloser Entlassung abhängig sei von der Berechtigung der außerordentlichen Kündigung. Die Rechtsprechung stützte sich weiter auf den früheren § 87 Abs. 2 letzter Satz, wonach die Entscheidung über den Einspruch „Recht schafft“ zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Leider hat das ArbGG darauf verzichtet, die unklare Bestimmung des § 84 Abs. 2 ArbGG zu beseitigen, obwohl dies sehr zweckmäßig gewesen wäre (vgl. hierzu Molitor, NZfA 1926, 71). Da aber nunmehr sowohl § 86 Abs. 2 als auch § 87 Abs. 2 Satz 5 beseitigt sind und dieselbe Behörde, nämlich das Arbeitsgericht, über die Vertragsklage und über die Einspruchsklage entscheidet, ist es nach neuerem Recht erst recht nicht mehr möglich, aus dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Schlüsse auf das Verhältnis zwischen Abgangsschädigung und Lohn für die Kündigungsfrist zu ziehen. Trotzdem hat das RMG in den Urteilen v. 12. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 313 und v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 201 an der früheren Rechtsprechung des RG festgehalten und ausgesprochen, daß die erfolgreiche Durchführung der Einspruchsklage die Geltendmachung des Lohnes für die Kündigungsfrist ausschließe. Eine stichhaltige Begründung dafür, daß der zu Unrecht fristlos Entlassene, der eine erfolgreiche Einspruchsklage durchgeführt hat, das Gehalt für die Kündigungsfrist verlieren soll, vermißt man in den Entscheidungen durchaus, wie Flatow in der Ann. zu dem ersten Urteil und Neumann, ArbRRBrag 1930, 32 mit Recht ausführen. Die Rechtsprechung des RMG führt dazu, daß ein der Höchstfrist des RSchG unterfallender Angestellter, der etwa am 5. 1. fristlos entlassen wurde, sich mit einer Entschädigung von höchstens sechs Monatsgehältern (vgl. § 87) abfinden lassen muß, und dadurch den Anspruch auf Gehalt für die Kündigungsfrist, der fast neun Monatsgehälter (vgl. § 2 RSchG) betragen hätte, verliert. Der Arbeitgeber spart also dadurch, daß er — zu Unrecht! — eine fristlose Entlassung ausgesprochen hat, fast drei Monatsgehälter, wenn der Angestellte den prozess technischen Fehler begeht, zuerst das Einspruchsverfahren und dann die Vertragsklage durchzuführen. Das RMG hatte keine Gelegenheit und wird mit Rücksicht auf § 72 ArbGG keine Gelegenheit finden, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob nun etwa umgekehrt der Arbeitnehmer, der mit Erfolg die Klage auf Zahlung des Lohnes für die Kündigungsfrist durchgeführt hat, auch die Rechte aus dem Einspruch verliert. Es ist bedauerlich, daß das RMG trotz des fast einmütigen Widerspruches der Instanzgerichte und der Rechtslehre an dieser verfehlten und widerspruchsvollen Rspr. festhält und es ist nach der bisherigen Erfahrung anzunehmen, daß die Instanzgerichte wie bisher auch in Zukunft sich dieser Rspr. nicht anschließen werden.

Umgekehrt verfaßt das RMG den Lohn für die Kündigungsfrist nicht, wenn der Arbeitnehmer ohne Erfolg eine Einspruchsklage durchgeführt hat. Es erkennt also mit Recht an, daß die Verneinung der unbilligen Härte noch nicht die Bejahung der berechtigten fristlosen Entlassung in sich schließt (RMG v. 27. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 418). Trotzdem nimmt es an, daß die Entscheidung nach § 87 auch eine Abgeltung der Vertragsansprüche darstelle.

Ein etwaiger Anspruch auf Urlaubsschädigung wird auch nach der Rspr. des RMG durch die erfolgreiche Durchführung der Einspruchsklage nicht ausgeschlossen (RMG v. 6. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 384). Entgegen der Annahme von Neumann, ArbRRBrag 1930, 73 steht jedoch diese Entsch. mit den beiden abgelehnten Entsch. des RMG über die Abgeltung des Lohnes für die Kündigungsfrist durch die zugesprochene Abfindung nach § 87 nicht im Wider-

**§ 85** spruch, da es sich bei der Urlaubs„abgeltung“ um Bezahlung eines zur Zeit des Ausspruchs der fristlosen Entlassung bereits fällig gewordenen Anspruch handelt und das RMG nur annimmt, daß durch die Zubilligung der Abfindung alle Ansprüche für die Zeit nach Ausspruch der fristlosen Entlassung beseitigt werden (vgl. Flatom, *Wensh. Samml.* Bd. 8, 320).

Für die Praxis empfiehlt es sich daher vom Standpunkt der zu Unrecht fristlos entlassenen und zugleich mit Recht Einspruch einlegenden Arbeitnehmer aus, zwar rechtzeitig den Einspruch einzulegen und rechtzeitig die Klage nach § 86 zu erheben, gleichzeitig aber das Gericht um Aussetzung des Einspruchsprozesses zu bitten, im Anschluß an die Einspruchsklage die Klage auf den Restlohn für die Kündigungsfrist zu erheben, diese rechtskräftig zum Abschluß zu bringen und erst dann den Einspruchsprozeß zu Ende zu führen.

### Ausschluß des Einspruchs.

#### § 85<sup>1)</sup>.

1. Das Recht des Einspruchs nach § 84 Ziff. 1 gilt nicht für die im § 67 genannten Betriebe, soweit die Eigenart ihrer Bestrebungen es bedingt.

2. Das Recht des Einspruchs besteht nicht<sup>2)</sup>.

1. bei Entlassungen, die auf einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen<sup>3)</sup> oder durch Beschluß des Arbeitsgerichts<sup>4)</sup> auferlegten Verpflichtung beruhen;
2. bei Entlassungen, die durch gänzliche oder teilweise Stilllegung des Betriebs erforderlich werden<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Nicht ausnahmslos gibt das Gesetz beim Vorhandensein der nach § 84 grundsätzlich mißbilligten Kündigungsgründe das Einspruchsrecht. Daß ein solcher Ausnahmefall vorliegt, hat der Arbeitgeber zu beweisen, der sich darauf beruft, um den Anspruch des Entlassenen abzuwehren. Der Arbeitgeber kann schon den Grupperrat mit der aus § 86 Anm. IV b sich ergebenden Wirkung davon überzeugen, daß ein Einspruchsrecht wegen des Ausnahmefalles nicht gegeben ist. Gelingt dies dem Arbeitgeber nicht, so hat er nunmehr vor dem Arbeitsgericht den Beweis der Unbegründetheit des Einspruchs anzutreten. Der Arbeitnehmer hat als dann materiell kein Recht aus der Kündigung, der Einspruch ist unzulässig.

Daß der Kündigungsschutz in diesen Fällen nicht besteht, obwohl die Zahlung einer Entschädigung durchaus denkbar und grundsätzlich keineswegs unbillig wäre, erklärt sich aus der ursprünglichen Gestaltung des Kündigungsschutzes, der nur auf Wiedereinstellung, nicht auf Abgeltung durch Zahlung gerichtet war; eine zwangsweise Wiedereinstellung oder Weiterbeschäftigung verbot sich aber in den Fällen dieses Paragraphen.

Entstehungsgeschichte. S. Vorbem. vor § 81 Anm. 2.

Wegen § 85 Abs. 1 Ziff. 1 f. oben bei § 84 Anm. Va 3.

<sup>2)</sup> Während Abs. 1 zu einer Entscheidung von Fall zu Fall über den Ausschluß des Einspruchsrechts nötig, besteht letzteres im Fall des Abs. 2 überhaupt nicht, d. h. beim Zusammentreffen der an sich vom Gesetz mißbilligten Kündigungsgründe des § 84 mit den Kündigungsgründen des Abs. 2 hier gehen letztere vor. Kündigt z. B. der Arbeitgeber in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, so können Arbeitnehmer kein Recht daraus herleiten, daß der Arbeitgeber ihnen vielleicht sonst wegen gewerkschaftlicher Zugehörigkeit kündigen wollte und dies

irgendwie Dritten gegenüber zum Ausdruck gebracht hat, es sei denn, daß die Kündigung den Tatbestand einer Maßregelung i. S. des § 95 oder des Art. 159 RW erfüllt. Ähnlich RWG v. 20. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 183, auf S. 186. § 85

<sup>3)</sup> Sinn der Einschränkung ist die Vermeidung von Widersprüchen zwischen der gesetzlichen Entlassungspflicht einerseits und dem aus dem Kündigungsschutz sich ergebenden Wiedereinstellungsgebot andererseits, das zudem nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes nicht wie jetzt durch Zahlung einer Entschädigung abgewendet werden konnte. Es muß sich daher um einen Konflikt in der Person des gleichen Arbeitnehmers handeln.

Entlassungen auf Grund gesetzlicher Verpflichtungen sind sehr selten. Sie kommen in dem vorrevolutionären Arbeitsrecht auf Grund von Verordnungen vor, die den Arbeitgeber zur Entlassung von Arbeitern aus bestimmten Gründen verpflichten (vgl. Beispiele bei Raschel, „Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes“ S. 10/11 und Landmann § 134b Anm. 1, 4), ferner in den Fällen des § 354 Abs. 6, § 357 Abs. 2 RWG und der §§ 319, 320 StGB (betr. Verpflichtung zur Entlassung jemandes, gegen den strafgerichtlich auf Unfähigkeit zum Eisenbahn- oder Telegraphendienst oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erkannt ist).

Das neue Arbeitsrecht hatte eine Entlassungspflicht z. B. auf Grund der Anordnung des Demobilisierungskommissars gemäß der inzwischen aufgehobenen Verordnung über die Freimachung von Arbeitsstellen v. 25. 4. 20, 5. 3. 21 geschaffen.

Sehr umstritten war die Anwendbarkeit der Nr. 1 unter der Herrschaft der inzwischen insoweit aufgehobenen Personalabbauverordnung v. 27. 10. 23, 28. 1. 24, Art. 15 § 1 (RGesBl. 1923, 999, 1924, 39, geändert durch Gesetz v. 4. 8. 25, RGesBl. S. 181, weitere Änderungen v. 27. 3. 26 RGesBl. I, 185, v. 15. 7. 26, RGesBl. I, 411, v. 28. 12. 26, RGesBl. I, 531, v. 16. 7. 27, RGesBl. I, 185, v. 25. 7. 28, RGesBl. I, 289). Das Reichsgericht hat — z. T. im Gegensatz zum RWM — in der zwar weitgehenden, aber doch nicht ausnahmslosen Entlassungspflicht der RWG eine gesetzliche Entlassungspflicht i. S. des RWG erblickt (RG v. 8. 7. 24, RG 108, 372, bestätigt in einer späteren Sache vom Kammerger. v. 11. 12. 25, GRG 31, 258, RWG v. 12. 6. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 220 für einen Fall der Änderungskündigung mit Anm. von Flatau) und dadurch den Mitgliedern der Betriebsvertretungen, um die es sich im wesentlichen handelte (den sonstigen Arbeitnehmern war ihr Schutz schon durch die zeitweilige Außerkräftsetzung des § 84 Ziff. 4 in der Hauptsache genommen) ihren Kündigungsschutz im Hinblick auf § 96 Abs. 2 Ziff. 1 entzogen. Wegen der Einwände, die gegenüber dem Reichsgerichtsurteil zu machen sind, vgl. Flatau, MPr. d. RG z. ArbR Bd. I, S. 295, mit weiteren Literaturangaben, wie Flatau RWG Berlin v. 30. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 38 und Raschel, Merkblätter des DRG 1924, 44).

Die gesetzlichen Einstellungsspflichten, etwa auf Grund des Schwerebeschädigtengesetzes v. 12. 1. 23 oder des preußischen Gesetzes über die Unterbringung von mittelbaren Staatsbeamten und Lehrpersonen v. 30. 3. 20 (vgl. § 81 Anm. 10) bewirken keine Entlassungspflicht bzgl. bestimmter einzelner Personen und können daher wohl Kündigungen, die infolge der erzwungenen Einstellung wirtschaftlich notwendig werden, den Charakter der unbilligen Härte i. S. des § 84 Ziff. 4 nehmen, lassen aber das Recht des Einspruchs als solches zunächst bestehen. Das gleiche gilt bei den Entlassungen zwecks Einstellung von Militärانwärtern und Inhabern des Anstellungsscheines; darüber, ob die Einstellung dieser Personen auf „gesetzlicher“ Verpflichtung beruht, vgl. § 81 Anm. 10 (im Gegensatz hierzu ist in solchem Falle eine Entlassungspflicht angenommen von dem Sonderprüfungsausschuß beim RWM v. 28. 1. 21, RWBl. 1921 S. 445, Nr. 257 unter X). Der Einspruch kann daher auch bei Entlassungen, die mit Rücksicht auf eine gesetzliche Einstellungsspflicht stattfinden, sehr wohl begründet sein, wenn bei der zunächst dem Arbeitgeber zustehenden Auswahl solchen Arbeitnehmern gekündigt wird, denen nach Ansicht des Arbeitsgerichts erst später als anderen Arbeitnehmern hätte gekündigt werden dürfen.



**§ 85** Entlassungen, die erfolgen müssen, weil die im Staatshaushaltsgesetz bewilligten Mittel zur Entlohnung der vorhandenen Angestellten unter Zugrundelegung der geltenden Lohnregelung nicht ausreichen, stellen keine gesetzliche Verpflichtung zur Entlassung dar. (So der mehrfach erwähnte Sondererschlichtungsausschuß v. 28. 1. 21, *RMBl.* 1921 S. 445 Nr. 257 unter VII). Vgl. aber über die Art der Anwendung des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 in solchen Fällen *MG* Gleiwitz v. 26. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 186 und oben § 84 Vd 3.

Eine Entlassung beruht auf tarifvertraglicher Verpflichtung, wenn der Tarifvertrag den Arbeitgeber, sei es als Tarifvertragspartei, sei es als Mitglied des am Tarifvertrag beteiligten Arbeitgeberverbandes, zur Entlassung verpflichtet, z. B. von Streikbrechern, die während eines Streiks eingestellt worden sind, oder wenn der Tarifvertrag eine bestimmte Reihenfolge der Entlassung vorschreibt (vgl. hierzu *GG* München v. 21. 10. 20, *SchWes.* 1921 S. 25; Jacobi, *Grundlehren* S. 194).

Sehr umfritten ist (vgl. zum folgenden § 66 Ziff. 6 Anm. 4, 5) die Rechtswirksamkeit der Tarifverträge mit Organisationsklausel, die zur Entlassung von Nicht- oder Andersorganisierten verpflichtet (beschränkte oder allgemeine Organisationsklausel). Vgl. hierzu *Mölling-Hauff*, *NZfA* 1928, 471; wie hier *Sued-Nipperdey* Bd. 2, 447.

a) Soweit ein solcher Vertrag ganz allgemein gewerkschaftliche Zugehörigkeit vorschreibt, widerspricht er von dem hier zu § 66 Ziff. 6 Anm. 4 vertretenen Standpunkt aus dem Art. 159 der Verfassung nicht, da dessen Ziel — erhöhter Schutz der Vereinigungsfreiheit, nicht der Freiheit, sich nicht zu vereinigen — dadurch nicht beeinträchtigt wird. Soweit er dagegen bestimmte Verbände bevorzugt, denen beizutreten der nicht- oder andersorganisierte Arbeitnehmer genötigt werden soll, ist die Statthaftigkeit der Organisationsklausel im Hinblick auf die Verfassung zu verneinen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die in der 2. Lesung des Gesetzes in der Nationalversammlung abgegebene Regierungserklärung (*StenBer.* v. 16. 1. 20 Sp. 4408), wonach nach Ansicht der Regierung „Tarifbestimmungen, die Arbeiter von den Betrieben ausschließen, nur weil sie der Organisation einer anderen Weltanschauung oder politischen Richtung angehören, deren gewerkschaftlicher Charakter aber außer Zweifel steht, den guten Sitten, aber auch unter Umständen dem Art. 159 der Reichsverfassung widersprechen“.

Wegen des Begriffs der „gewerkschaftlichen Zugehörigkeit“ vgl. zu § 8 Anm. 5 über den Charakter der „wirtschaftlichen Vereinigung“ von Arbeitnehmern. Das *RG* hat in seinen mehreren diesbezüglichen Entscheidungen die Frage der Verfassungswidrigkeit der Organisationsklausel dahingestellt sein lassen (*RG* v. 6. 4. 22, *RG* 104, 327, *RG* v. 3. 5. 24, *RMBl.* 1925 S. 286 Nr. 77); ebenso hat das *Kammerger.* v. 4. 2. 25, *SchWes.* 1925, 132 (anscheinend im Gegensatz zu der älteren, die Verfassungsmäßigkeit verneinenden Entscheidung v. 4. 7. 21, *NZfA* 1921, 505/6, die dem Reichsgerichtsurteil v. 6. 4. 22 in der unteren Instanz voranging) gelegentlich eines Tarifvertrages mit beschränkter Organisationsklausel die Frage der Verfassungsmäßigkeit überhaupt nicht berührt; aus der Literatur vgl. die zu § 66 Ziff. 6 Anm. 4 Genannten, besonders auch *Kasfel* S. 279, ferner für Verfassungswidrigkeit, Jacobi, *Grundlehren* S. 96, *Bühler*, *NZfA* 1921, 158, a. U. *Baum*, *NZfA* 1921, 23, *Kurlbaum* bei *Kasfel*, *Koalitionen* S. 86 und *Müller*, *RMBl.* 1921, 984\*, *Nichter* *BerwArb* 1926 S. 19 ff bzgl. der beschränkten und *Wiensfeld*, *RMBl.* 1921, 763\* bzgl. der allgemeinen Organisationsklausel.

b) Neben der Verfassungswidrigkeit der (allgemeinen oder beschränkten) Organisationsklausel bleibt die Frage der Sittenwidrigkeit (§ 138 *BGB*) zu erörtern, deren Möglichkeit auch von den Anhängern der Ansicht zugegeben wird, die die Verfassungswidrigkeit bestreiten, z. B. von *Baum*, *NZfA* 1921, 23, *Pothhoff*, *Einwirkung der Reichsverfassung* S. 16, *Sinzheimer*, *JW* 1921, 30, *Arbeit* 1926, 745 und *Grundzüge* S. 82; *Sued-Nipperdey* Bd. 2, 448.

Das RG hat die Sittenwidrigkeit der beschränkten Organisationsklausel bejaht § 85 im Urteil v. 6. 4. 22, verneint im Urteil v. 3. 5. 24, ähnlich wie dies auch das Kammerger. im Urteil v. 4. 2. 25 (sämtlich a. a. O.) getan hat.

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus, wonach die beschränkte Organisationsklausel verfassungswidrig ist, bleibt für die Frage der Sittenwidrigkeit nur die allgemeine Organisationsklausel. Den Maßstab enthalten die zu § 66 Ziff. 6 Anm. 6 II 1 A wiedergegebenen Grundsätze für die Anwendbarkeit des § 826 des BGB (ähnlich Kurlbaum bei Kaskel, Koalitionen S. 87). Aus der Bestimmung des § 81 Abs. 1 Satz 1, die den Unorganisierten allerdings gegen Benachteiligung durch eine Richtlinienvereinbarung im Betriebe schützt, kann bzgl. der Erlaubtheit oder Sittenwidrigkeit der Organisationsklausel im Tarifvertragswesen keine Folgerung hergeleitet werden, weil das, was der Vereinbarung der Betriebsvertretung für den Betrieb verwehrt ist, der Vereinbarung der Gewerkschaft für den regelmäßig weiteren Bereich des Tarifvertrages sehr wohl erlaubt sein kann (ebenso Kaskel in dieser Hinsicht S. 279 Anm. 1 bei sonst grundsätzlich abweichender Ansicht). Bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist gegenüber den Ausführungen zu § 66 Ziff. 6 Anm. 6 II 1 A die Verschiedenheit des Mittels gebührend zu würdigen: dort Streik oder Streikdrohung der Belegschaft, hier der im Tarifvertrag seinen Niederschlag findende Wille bedeutender, oft nahezu allumfassender Teile des Berufsstandes, welcher Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor den sozial- und wirtschaftspolitisch verhängnisvollen Wirkungen des Außenseitertums schützen will (vgl. Derjch, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. I S. 221 und die folgenden Ausführungen des RG v. 3. 5. 24, RWBl. 1925 S. 287 Nr. 77: „Es ist verständlich, wenn die Gewerkschaften die Vorteile, die sie in den oft mit großen Opfern durchgesetzten Tarifverträgen für die Arbeiter errungen haben, nur ihren Mitgliedern zugute kommen lassen wollen. Werden auch andere zur Beschäftigung im Tarifbereiche zugelassen, so besteht die Gefahr, daß die Außenseiter den Tarifvertrag unterhöhlen. Es muß auch anerkannt werden, daß die Organisationen ein berechtigtes Interesse daran haben, sich möglichst stark auszubauen und sich so im gewerblichen Lohnkampfe einen möglichst großen Einfluß zu verschaffen, daß sie auch bei der Verfolgung dieses Zieles vor entgegenstehenden Interessen Dritter nicht zurückzureden brauchen und, wie dies im Interessenkampf allgemein zugelassen ist, darauf hinarbeiten dürfen, über sie die Oberhand zu gewinnen. Da zur Stärkung ihrer Stellung und ihrer wirtschaftlichen Kraft die möglichst vollzählige Heranziehung aller für sie in Betracht kommenden Personen von ausschlaggebender Bedeutung ist, kann ihnen nicht verwehrt werden, zur Erreichung dieser Voraussetzung einen gewissen Druck auf die zum Anschlusse nicht Bereiten auszuüben und Maßnahmen zu treffen, um ihren Widerstand zu überwinden. Selbstverständlich dürfen hierbei nur erlaubte Mittel zur Anwendung gelangen und auch sie nur insoweit, als sie in ihrer Auswirkung nicht gegen die guten Sitten verstoßen —, zu vergleichen RG v. 6. 4. 22 im RWBl. 1922 S. 428“).

Soweit nach den vorstehenden Ausführungen der Tarifvertrag im ganzen oder bzgl. der Organisationsklausel nichtig ist (§ 139 BGB), besteht das Einspruchsrecht fort; andernfalls entfällt es.

4) Die durch das ArbGG (§ 112 Ziff. 4) neu hinzugefügten Worte „durch Beschluß des Arbeitsgerichts“ beziehen sich auf eine etwa nach § 83 ausgesprochene Kündigung wegen Verstoßes gegen die Richtlinien. Wenn der Arbeitgeber daraufhin die Weiterbeschäftigung unterläßt, ist dem Arbeitnehmer der Einspruch verjagt. Der Fall ist ebenso wie der umgekehrte Fall des § 81 Anm. 10c praktisch kaum denkbar, weil der auf Betreiben der Betriebsvertretung entlassene Arbeitnehmer nicht die Unterstützung derselben Betriebsvertretung im Einspruchsverfahren nach § 86 finden wird.

§ 85<sup>5)</sup>

## Die Stilllegung. Übersicht.

- A. Allgemeines.
- B. Der Begriff der Betriebsstilllegung.
- C. Die Einstellung der Warenerzeugung.
  - a) Ihre Kennzeichen.
  - b) Aussperrung und Stilllegung.
  - c) Zahlungseinstellung (Konkurs) und Stilllegung.
  - d) Stilllegung von Saisonbetrieben.
  - e) Betriebsveräußerung und Betriebsverlegung.
    - 1. Betriebsveräußerung.
      - α) Normalfall.
      - β) Maßregelung.
      - γ) Eintritt in die Arbeitsverträge kraft Gesetzes.
      - δ) Folgerungen aus der Identität des Betriebes.
      - ε) Bedeutung des Einverständnisses des Arbeitnehmers.
    - 2. Betriebsverlegung.
- D. Die ernstliche Absicht der Aufgabe des Betriebszwecks.
  - a) Ernstlichkeit der Absicht.
  - b) Absicht der Aufgabe des Betriebszwecks.
  - c) Wesen des Betriebszwecks.
- E. Teilweise Stilllegung.
- F. Maßgebender Zeitpunkt der Stilllegung.
- G. Erforderlichkeit der Kündigung.
- H. Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen in Stilllegungsfällen.
- I. Rechtsprechung des *RMG* zur *StiLLB.*

### A. Allgemeines.

Ungeachtet des Fortbestandes der durch § 74 oder etwa durch Tarifvertrag (vgl. *RMG* v. 5. 11. 30, *Wensh. Samml.* Bd. 10, 302) begründeten Pflicht des Arbeitgebers, sich bei einer durch Einschränkung oder Stilllegung erforderlich werdenden Entlassung einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern mit der Betriebsvertretung ins Benehmen zu setzen (vgl. § 74 Anm. 4) entfällt das Einspruchsrecht des Arbeitnehmers und die Notwendigkeit der Zustimmung der Betriebsvertretung bei Kündigung eines Betriebsvertretungsmitglieds (§ 96 Abs. 2 Ziff. 2), wenn der Grund der Kündigung eine ganzliche oder teilweise Betriebsstilllegung ist, die die Entlassung erforderlich macht. „Entlassungen“ ist hier, wie der Zusammenhang mit dem Wortlaut des § 78 Ziff. 9 und des § 84 ergibt, gleichbedeutend mit „Kündigungen“.

Tatbestandsmerkmal des § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und ebenso des § 96 Abs. 2 Ziff. 2 ist also einmal das Vorliegen einer Betriebsstilllegung, und zwar einer ganzlichen oder teilweisen, zum anderen die durch die Stilllegung hervorgerufene Erforderlichkeit der Kündigung.

### B. Der Begriff der Betriebsstilllegung

ist im *RMG* nicht definiert. In der Gesetzgebung taucht er außer in § 85 und in § 96 auf in § 1 der *BD* betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -Stilllegungen v. 8. 11. 20, 15. 10. 23 (*Stilllegungsverordnung*), in der „Verordnung des Reichspräsidenten betreffend die Stilllegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen“ v. 10. 11. 20 und in § 16 *SchwerbeschG* („nicht nur vorübergehende Einstellung oder wesentliche Einschränkung des Betriebs“). Vgl. Jacobi, *Betrieb und Unternehmen* S. 13 und *ZB* 1925, 187 mit weiteren Literaturangaben.

Der sozial- und wirtschaftspolitische Zweck der Einführung des Stilllegungsbegriffes in die Gesetzgebung ist in den Fällen des *RMG* und des *SchwerbeschG*

ein anderer als in denen der StillWd und der (hier nicht weiter zu berücksichtigenden) § 85 Wd v. 10. 11. 20. Sinn des § 85 Abs. 2 Ziff. 2, des § 96 Abs. 2 wie auch des § 16 SchwerbeschG (hierzü RWG v. 20. 8. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 113) ist, daß alle im Interesse der Arbeitnehmererschaft oder einzelner ihrer Mitglieder vorgeschriebenen Beschränkungen der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers nur solange ihren Zweck erfüllen können, als ein Betrieb besteht. Auch unter der Geltung des RWG ist die Herrschaft des Arbeitgebers über die Produktionsmittel unberührt und Entziehung, Bestehen und Untergang des Betriebes von seinem Willen abhängig geblieben. Deswegen sollte der Kündigungsschutz nicht dazu führen, dem zur Einstellung des Betriebes entschlossenen Unternehmer dessen Fortführung aufzuzwingen. Folglich müssen alle Kündigungsschranken wegfallen, wo der Unternehmer den Betrieb aufgibt, ohne daß das Gericht in der Lage ist, die wirtschaftliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Stilllegung nachzuprüfen. (RWG v. 14. 3. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 472). Darum ist der Kern des Stilllegungsbegriffes nach RWG und SchwerbeschG das Merkmal der Betriebsaufgabe.

Anders ist die Bedeutung des Stilllegungsbegriffes nach der StillWd (vgl. hierüber Häufner, RW v. 11. 7. 30, Betriebsstilllegung). Diese Wd unterwirft neben dem Betriebsabbruch die gänzliche oder teilweise Nichtbenutzung von Betriebsanlagen i. B. mit einer gewissen Zahl von Entlassungen für ein beschränktes Gebiet gewerblicher Betriebe besonderen Hemmnissen. Zweck der Verordnung ist die Schaffung einer gewissen öffentlichen Kontrolle über die Verwendung der Produktionsmittel, die Einschränkung der Gefahr des Brachliegens von Produktionsmitteln, „die Verhütung volkswirtschaftlich unerwünschter Betriebsabbrüche“ (RWG v. 4. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 420, bes. 422), und der damit verbundenen Verminderung der Zahl der volkswirtschaftlich verfügbaren Arbeitsplätze. Außerdem ist das Ziel der Wd der Schutz des Arbeitsmarktes gegen plötzliche und unvorhergesehene Überlastung mit freiverdenden Arbeitskräften in Folge von Massenentlassungen (ebenso RWG a. a. D.) Im Sinne einer sozialpolitischen Systematik steht die StillWd in engem Zusammenhang mit dem RWG. Sie schafft eine zeitweilige Beschränkung des Arbeitgebers hinsichtlich der Betriebschließung, indem eine Sperrfrist für die Dauer von vier Wochen „eine die ordnungsmäßige Führung des Betriebes beeinträchtigende Veränderung der Sach- und Rechtslage“ verbietet und Entlassungen in dieser Zeit für unwirksam erklärt (§ 2). Deshalb sind die wesentlichen Merkmale des Stilllegungsbegriffes der StillWd die Außergebrauchsetzung von Produktionsmitteln und die Massenentlassung (vgl. insbesondere grundlegend RWG v. 28. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 205 und v. 4. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 420 und weiterhin RWG v. 5. 6. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 296, insbes. auf S. 299, v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 555, v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 365, insbes. S. 367, v. 1. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 31, insbes. S. 36).

Die Fragen, ob auf Grund der StillWd (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2) die Verpflichtung zur Stilllegungsanzeige besteht und die andere Frage, ob mit Rücksicht auf das Vorliegen einer gänzlichen oder teilweisen Betriebsstilllegung der Kündigungsschutz nach § 84 sowie der nach § 96 entfällt, sind also unter durchaus verschiedenen Gesichtspunkten zu entscheiden. Der Stilllegungsbegriff der StillWd hat mit dem des RWG und des SchwerbeschG nichts zu tun. Allenfalls kommt der Tatsache der Erstattung einer Stilllegungsanzeige durch den Arbeitgeber eine gewisse beweisanzeigende Bedeutung dafür zu, daß auch im Sinn des RWG eine ernsthafte Stilllegung gewollt war. (Vgl. über die scharfe Unterscheidung des Stilllegungsbegriffes nach dem RWG und der StillWd RWG v. 16. 2. 26, RWG 113, 87, RWG v. 3. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 331 (auch über die beweisanzeigende Bedeutung von Stilllegungsanzeige und Stilllegungsgenehmigung für das RWG), v. 8. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 441 (namentlich über den Begriff der teilweisen Stilllegung nach beiden Gesetzen vgl. die Anm. v. Derjch a. a. D. S. 445), v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 555; in RWG v. 18. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 344

§ 85 sind die Unterschiede verwischt und die Kriterien einer teilweisen Stilllegung im Sinne des BRG fälschlich auf einen Fall der StillwD angewandt (vgl. die Anm. von Derfch); jedoch ist der Unterschied wieder klar herausgestellt in RAG v. 12. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 16 (vgl. die Anm. v. Derfch) und weiterhin v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 502, v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 115, v. 20. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 184 — auch über die beweisanzeigende Wirkung der Stilllegungsanzeige, v. 31. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 223, v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 465; Jacobi, JW 1925, 187, Häußner, RA v. 18. 4. 25, Karte Betriebsstilllegung II unter IX., Weigert NZfA 1924, 65, Kammerger. v. 1. 5. 25, NZBl. 1925, S. 422, Nr. 87, OAG Mannheim v. 18. 4. 28, ArbGEntsch. Heymann, Bd. 3, 281, OAG Gleiwitz v. 2. 7. 28, ArbHjpr. 1, 374, OAG Köln v. 22. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 12). Auch wenn Entlassungen während der Sperrfrist nach § 2 Abs. 2 StillwD genehmigt sind, ist also damit noch keineswegs gesagt, daß die diesen Entlassungen zugrunde liegenden Kündigungen nicht dem Einspruch nach § 84 oder dem Zustimmungserfordernis nach § 96 unterliegen. Vgl. näheres zur StillwD unten Anm. J und Häußner, StillwD S. 18/19.

Kern des Stilllegungsbegriffes nach dem BRG ist, wie oben dargelegt, die Aufgabe des Betriebes durch den Arbeitgeber (vgl. auch § 9 Anm. 8). Mit diesem Grundgedanken stimmt auch die Rechtsprechung des RAG überein. Nur definiert das RAG in dieser wie in anderen Fragen in ständiger Rechtsprechung, die insbesondere auf dem Urteil v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 116 beruht, im Anschluß an das Reichsgericht (RGZ 106, 272) den Betrieb als „die zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern bestehende Betriebs- und Produktionsgemeinschaft“. Eine ausführliche Definition enthält RGZ 113, 87: „Unter Betrieb im Sinne des BRG ist nicht das Geschäftsunternehmen in seinem äußeren Bestande, nicht die Betriebsanlage, sind auch nicht die in Tätigkeit befindlichen Maschinen oder die Gesamtheit der Betriebsmittel zu verstehen. Er ist vielmehr ein lebendiger Organismus, innerhalb dessen Unternehmer und Arbeiter zu einer Produktionsgemeinschaft zusammengeschlossen sind und in gemeinsamer Tätigkeit demselben Ziel, der Erreichung eines möglichst hohen Standes und möglichstster Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zustreben“. Diese überaus bedenkliche (vgl. aus der übrigen Literatur Flatow, Hspr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 297/9, Singheimer, Grundzüge S. 167 ff.), den Tatsachen des Wirtschaftslebens nicht gerecht werdende und auf sehr anfechtbaren sozialpolitischen Vorstellungen beruhende Theorie der Produktionsgemeinschaft (vgl. Vorbem. vor § 1 zu I Abs. 4 und VIII), die im Bereich des Arbeitsvertragsrechts (Betriebsrisiko, Mehrarbeitsverpflichtung) auch zu höchst bedenklichen Konsequenzen führt, hat im Stilllegungsrecht besondere Folgerungen nicht gezeitigt. Wenn auch die Definition des Stilllegungsbegriffs durch das RG und das RAG mit Rücksicht auf die Einführung des Elements der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft abgelehnt werden muß, so ist doch den vom RG und RAG aus dem Begriff gezogenen praktischen Konsequenzen durchweg zuzustimmen, und es ist auch den übrigen von RG und RAG in den Begriff hineingearbeiteten Merkmalen beizupflichten. Über das Verhältnis der „starrten Vorschrift“ des § 96 Abs. 2 Ziff. 2 zu der „beweglichen Handhabe“ des § 97 in Abbaufällen vgl. zutreffend RAG v. 14. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 472.

Der Stilllegungsbegriff im Sinne des BRG ist nach der Rechtsprechung des RG und RAG der folgende: Betriebsstilllegung ist ihrem Wesen nach eine endgültige Auflösung der zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft, die ihre Veranlassung (ihren Grund) und zugleich ihren sichtbaren Ausdruck (Rechtfertigung) darin findet, daß der Unternehmer (Arbeitgeber) die Warenerzeugung (Erzeugung von Sachwerten) in der ernstlichen Absicht einstellt, die Weiterverfolgung des bisherigen (gemeinsamen) Betriebszwecks dauernd oder für eine ihrer Dauer nach

unbestimmte wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzu- § 85  
geben.

Diese Definition ist enthalten in folgenden Entscheidungen: RG v. 16. 2. 26, RGZ 113, 87 ff. (grundlegend), v. 8. 5. 28, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 189, RG v. 19. 9. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 113 (zu § 16 SchwebeschG, hier ist der Stilllegungsbegriff nach dieser Vorschrift der der §§ 74, 85, 96 gleichgesetzt), v. 13. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 411, v. 8. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 441, v. 4. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 502, v. 12. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 328, v. 12. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 16, v. 26. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 21, v. 2. 7. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 502, v. 16. 4. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 115, v. 10. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 465, v. 18. 3. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 476. Vgl. auch Kammerger. v. 1. 5. 25, RWBl. 1925, S. 422 Nr. 97, Jacobi, Betrieb, S. 14 Anm. 32 und JW 1925, 187.

Eine andere — mehr den Begriffen der StillwD angenäherte — Definition ist gegeben in RWG v. 20. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 184. Danach liegt Stilllegung vor, wenn der Arbeitgeber die zwischen ihm und seinen Arbeitnehmern bestehende Betriebs- und Produktionsgemeinschaft durch planmäßige Einstellung der für einen bestimmten Betriebszweck erfolgenden Warenerzeugung und durch Außerbetriebsetzung der diesem bisher dienenden Einrichtungen und Anlagen in der ernstesten Absicht auflöst, auf die Weiterverfolgung des bisherigen gemeinsamen Betriebszwecks dauernd oder für einen seiner Dauer nach unbestimmten wirtschaftlich aber nicht unbedeutenden Zeitraum zu verzichten. Diese Definition unterscheidet sich praktisch von der ersten nicht so sehr durch das Merkmal der Planmäßigkeit, das auch in der ersten Definition mit enthalten ist (vgl. RWG v. 25. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 162), als durch das der Außerbetriebsetzung von Einrichtungen und Anlagen. Der hierin enthaltene Gesichtspunkt der äußeren Erkennbarkeit der Stilllegung spielt namentlich für das Recht der Teilstillegung eine erhebliche Rolle (s. u. Anm. E).

### C. Einstellung der Warenerzeugung,

also eine nach außen in die Erscheinung tretende Handlung des Unternehmers ist der objektive Tatbestand der Stilllegung. „Warenerzeugung“ ist hierbei im weitesten Sinn zu verstehen und deckt sich nicht mit dem volkswirtschaftlichen Begriff der Sachproduktion. Sie bedeutet soviel wie „produktive Betriebsleistung“. Auch eine Bank, ein Unternehmen des Verkehrsgewerbes, ein Hotel, ein Krankenhaus betreibt in diesem Sinne „Warenerzeugung“. Wenn die Hervorbringung der dem Betriebszweck entsprechenden in Sachen oder Leistungen bestehenden Güter beendet wird, ist die „Warenerzeugung“ eingestellt. Daraus ergeben sich praktische Folgerungen.

a) Einstellung der Warenerzeugung braucht nicht unter allen Umständen verbunden zu sein mit einer Entlassung sämtlicher Arbeitnehmer am gleichen Tag (vgl. Kammerger. v. 1. 5. 25, RWBl. 1925, S. 422, Nr. 97). Wenn z. B. die Lehrlinge, Angestellten usw. auch noch im Betrieb sind, kann trotzdem die Produktion beendet sein. So wurde in RWG v. 19. 9. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 71, Stilllegung mit Recht angenommen, obgleich im technischen Büro die Ingenieure weiter arbeiteten, um eine neue Konstruktion zu erfinden, die in einem vorhersehbarer späteren Augenblick die Wiederaufnahme des Betriebes ermöglichen würde (vgl. auch RWG v. 2. 7. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 502 und RWG Duisburg v. 21. 2. 29, RWBl. v. 1. 8. 30, Betriebsstilllegung Bl. 2, Nr. 6). Bilanzziehung, Auflösung von Betriebs- und Werkspartassen sind ebenfalls kein unbedingt notwendiges Merkmal der Stilllegung (RG v. 8. 5. 28, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 189). In einem Falle aber, wo in einer Weberei die auf den Stühlen noch aufliegenden Ketten von Webmeistern und Schwebeschädigten aufgearbeitet und auch neue Arbeiten in Angriff genommen und neue Leute alsbald eingestellt wur-

§ 85 den, hat *RMG* v. 12. 3. 30, *Bensch. Samml. Bd. 9, 16* mit Recht die Annahme einer ProduktionsEinstellung abgelehnt. Bloße Abwicklungs- und Aufräumungsarbeiten hindern die Einstellung der Warenerzeugung nicht (*RMG* v. 8. 5. 28, *Rspr. d. RG z. ArbR* Bd. 2, 189, *RMG* v. 13. 4. 29, *Bensch. Samml. Bd. 6, 411*, auf S. 417), wenn sie nicht zu großen Umfang haben (*RMG* v. 12. 3. 30, *Bensch. Samml. Bd. 9, 16*, so auch schon *Kammerger. v. 1. 5. 25, RMBl. 1925, S. 422 Nr. 87; DLG Stettin v. 9. 7. 23, RMBl. 1923, S. 679, Nr. 99*).

b) Im Sinne der *StilWd* ist der Wille des Unternehmers, Produktionsmittel nicht zu benötigen und im Zusammenhang hiermit Arbeitnehmer in einer gewissen Mindestzahl zu entlassen, für den Stilllegungsbegriff maßgebend. Deshalb kann der Stilllegungsbegriff der *StilWd* da nicht angewandt werden, wo der Unternehmer die Massenentlassungen zu Arbeitskämpfzwecken vornimmt und nicht in Zusammenhang mit der beabsichtigten Nichtbenutzung von Produktionsmitteln. Hieraus erklärt sich, daß nach § 6b *StilWd* Kampfmaßnahmen, insbesondere Aussperrungen nicht als Stilllegungen gelten. Hier entfällt auch der Gesichtspunkt der Überlastung der Organe der Arbeitslosenversicherung, da ja nach § 94 Abs. 1 *AWABG* an ausgesperrte Arbeitnehmer Arbeitslosenunterstützung nicht gezahlt wird. Außerdem würde es eine Beschränkung der Kampffreiheit des Arbeitgebers bedeuten, wenn man ihn bei der Eröffnung von Arbeitskämpfen an Sperrfristen binden wollte (vgl. dazu *Jacrisch NZfA 1929, 393 ff.*).

Anderer liegt es im Falle des *WRG*. Im Sinne des *WRG* kann eine Aussperrung sehr wohl eine Stilllegung bedeuten, aber es muß nicht der Fall sein. Wenn der Arbeitgeber bei der Aussperrung beabsichtigt, den Betrieb ruhen zu lassen, bis die Arbeit wieder durch die Ausgesperrten aufgenommen wird, wenn sein Streben dahin geht, durch eine Fernhaltung der Arbeitnehmer vom Betrieb auf unbestimmte Zeit einen Druck auf sie auszuüben, dann hat er — und dies ist der Regelfall — mit der Aussperrung die Warenerzeugung eingestellt und § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und § 96 Abs. 2 Ziff. 2 finden Anwendung (vgl. *Döswald, NZfA 1929, 443*).

Ist aber das Ziel des Arbeitgebers nicht, den Betrieb ruhen zu lassen, sondern die alte Belegschaft für immer auszuschalten und andere Arbeitnehmer zu finden, die sich den von ihm geforderten Arbeitsbedingungen fügen, beabsichtigt also der Arbeitgeber nicht ein Ruhen des Betriebes auf unbestimmte Zeit, sondern einen Wechsel der Belegschaft (dies ist praktisch die Ausnahme) so liegt Stilllegung nicht vor (*RMG* v. 24. 10. 28, *Bensch. Samml. Bd. 4, 323*; hier hatte der Arbeitgeber der Belegschaft der Form halber fristgemäß gekündigt, um die Kündigungsfristen abzuändern und dann die Arbeiter, die damit nicht einverstanden waren, nach Ablauf der Kündigungsfrist entlassen und andere Arbeiter eingestellt).

Sperrt der Arbeitgeber nur einen Teil der Belegschaft aus, so ist dies Stilllegung — auch wenn ein teilweises Ruhen des Betriebes beabsichtigt wird — nur wenn ein selbständiger Betriebsteil von der Aussperrung betroffen wird (s. u. *Urm. E, Döswald a. a. O. und RMG v. 20. 8. 28, Bensch. Samml. Bd. 8, 67, auf S. 71*).

Zustimmungslose Kündigung von Betriebsvertretungsmitgliedern ist also im Falle der Aussperrung möglich, wenn diese das Ruhen des Betriebes, wie in aller Regel, auf unbestimmte Zeit zum Ziel hat, nicht aber, wenn es sich um einen bloßen Wechsel der Belegschaft handelt (Wie hier *Sued-Ripperden, Bd. 1, 373*, abweichend *Grote in Rastel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 128*).

Dem kann, wie das *RMG* v. 24. 10. 28, *Bensch. Samml. Bd. 4, 323* mit Recht ausführt (vgl. auch *RMG* v. 24. 1. 30, *Bensch. Samml. Bd. 8, 67, auf S. 71*), auch nicht der Gesichtspunkt der Einheit der Arbeitnehmer im Wirtschaftskampf entgegengehalten werden. Dieser Gesichtspunkt vermag zwar Kündigungshemmnisse zu beseitigen, die nur im individuellen Interesse des Arbeitnehmers bestehen, wie es z. B. beim Schwerbeschädigten (§ 13 *SchwerbeschG*) der Fall ist (vgl. *RMG* v. 8. 2. 23, *Bensch. Samml. Bd. 2, 122*), nicht aber die im kollektiven Interesse der Belegschaft gegebenen Beschränkungen der Kündigung des Betriebs-

vertretungsmitglied. Die Schwierigkeiten bei Erlangung der Zustimmung im Falle des Belegschaftswechsels müssen auf dem Wege des § 97 überwunden werden (so zutreffend *RMG* Bd. 4, 323, *RMG* v. 4. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 67, auf S. 72). Darüber, daß im Falle der Wiedereinstellung entlassener Betriebsvertretungsmitglieder nach dem Arbeitskampf das Amt wieder auflebt, s. bei § 39 Anm. 5 II. Eine gesetzliche Verpflichtung, das rechtsgültig entlassene Betriebsvertretungsmitglied nach dem Kampf wieder einzustellen, gibt es nicht. S. aber über tarifliche Wiedereinstellungsklausel § 84 Anm. Va 2 (vgl. auch *Fraentel, ArbRPrag* 1928, 217). Aus der früheren Rechtsprechung vgl. *Kammerger* v. 7. 12. 23, *RMBl.* 1924, S. 347, Nr. 132, *LG Dresden* v. 17. 10. 25, *MJfM* 1926, 184, *LG I Berlin* v. 4. 7. 24, *MJfM* 1925, 181, *LG Königsberg* v. 4. 7. 24, *SchlWes.* 1924, 215, *LG Dresden* v. 6. 6. 25, *MJfM* 1926, 183; vgl. auch *Kastel* S. 380, *Feig-Sigler* § 85 Anm. 4, *Häufner, RA* v. 18. 4. 25, *Karte Betriebsstilllegung Ia zu III und II zu V* mit ausführlichen Literaturangaben.

c) Einstellung der Warenerzeugung kann, muß aber nicht mit einer Einstellung der Zahlungen verbunden sein. Wie — selbstverständlich — eine Stilllegung ohne Zahlungseinstellung, so ist auch eine Zahlungseinstellung ohne Stilllegung möglich, wenn nämlich der Betrieb — etwa mit Rücksicht auf eine Aussicht genommene Sanierung — trotz augenblicklicher Zahlungsunfähigkeit fortgeführt wird. Auch der Eintritt in Liquidation bedeutet keineswegs immer oder auch nur regelmäßig eine Stilllegung, denn die Liquidation kann sich über einen erheblichen Zeitraum erstrecken. Auch Konkursöffnung ist nicht notwendigerweise mit Stilllegung verbunden. Denn häufig führt der Konkursverwalter den Betrieb noch eine Zeitlang fort, und es ist auch möglich, daß bei Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich der Betrieb vom Gemeinschaftschuldner aufrechterhalten oder daß er als Ganzes durch den Konkursverwalter an einen Dritten veräußert und von diesem weitergeführt wird. (So mit Recht *RMG* v. 12. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 328, *LG Magdeburg* v. 15. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 290, *Sued-Nipperdey* Bd. 1, 366.)

d) Einstellung der Warenerzeugung, also Stilllegung, kann auch dann vorliegen, wenn die Warenerzeugung mit Rücksicht auf Saisonschwankungen aufgegeben werden muß. Auch auf eine Arbeitsunterbrechung periodisch wiederkehrender Art, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt ist, namentlich auf eine saisonmäßig wiederkehrende Arbeitsunterbrechung von längerer Dauer ist der Stilllegungsbegriff anzuwenden, sofern nur die übrigen — unten zu erörternden — Voraussetzungen vorliegen, also namentlich die ernstliche Absicht der Aufgabe eines selbständigen Betriebszwecks für einen erheblichen Zeitraum. Deshalb hat mit Recht *RMG* v. 20. 9. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 183 in einem Falle Stilllegung angenommen, wo eine Druckerei ihre Kalenderabteilung während der Zeitspanne ruhen ließ, in der Kalender von der Kundschaft nicht verlangt wurden. Niemals aber kann da Stilllegung vorliegen, wo sich das saisonmäßige Ruhen der Warenerzeugung nicht aus der Eigenart des Betriebes, sondern aus allgemeinen, etwa witterungsmäßigen Einflüssen von außen erklärt. Die *Entsch. RMG* v. 26. 3. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 21, die die Annahme einer Teilstilllegung bei zeitweiligem Aussetzen der Braumarbeiten in einer Braunkohlengrube (Wegschaffen der über der Kohle lagernden Erdmassen), infolge besonders starken Frostes ablehnt, ist deshalb zutreffend. Aussetzen wegen Frostes, Regenwetters usw. ist nicht Stilllegung (vgl. dazu *LG Berlin* v. 13. 3. 28, *ArbRu.Schl.* 1928, 191). Man wird eher geneigt sein, Stilllegung bei saisonmäßiger Beeinflussung des Absatzes als bei saisonmäßiger Behinderung der Produktion anzunehmen, und deshalb etwa bei einer Ziegelei, die im Herbst regelmäßig einen Teil ihrer Arbeiter entläßt, Teilstilllegung nicht annehmen (abweichend für den analogen Fall eines Torfgewinnungsbetriebes *LG Osnabrück* v. 17. 2. 30, *ArbG* 1930, 245); vgl. auch *LG Erfurt* v. 31. 7. 28 *MAR* v. 1. 4. 31 Kündigung von Betriebsratsmitgliedern 8.



§ 85 Wohl aber ist Stilllegung auch dann anzunehmen, wenn die Einstellung der Betriebsleistungen insofern mit Notwendigkeit aus der Eigenart des Betriebes hervorgeht, als der dem Betrieb gesetzte Zweck endgültig erreicht ist. Wenn deshalb, was nicht immer der Fall ist, ein Bau als ein selbständiger Betrieb oder Betriebsenteil gelten kann, so bedeutet die Baubeendigung eine Stilllegung, und es ist nicht einzusehen, warum RMG v. 7. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 171, auf S. 173, die Anwendung des Stilllegungsbegriffs auf diesen Fall ablehnt. Das dort aufgestellte Erfordernis der vorzeitigen Außergebrauchsetzung an einen bestimmten Ort gebundener Anlagen und Einrichtungen nähert ebenso wie die in RMG v. 20. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 184 gegebene Definition den Stilllegungsbegriff des SchwebeschG. und des BRG zu sehr dem der StillBD an. Es kann nicht eingesehen werden, warum nicht auch eine wandernde Theatertruppe, die über keine anderen „Produktionsmittel“ verfügt als die den einzelnen Schauspielern gehörigen Garderobekästle, oder warum nicht ein Agenturbüro, in dem jeder Angestellte (Vertreter) nur sein eigenes Notizbuch und seinen eigenen Füllfederhalter besitzt, „stillgelegt“ werden kann (so auch Häußner, StillBD 3. Aufl. S. 18).

e) Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Arbeitgeber den Betrieb nicht aufgibt, sondern als Ganzes veräußert oder an einen anderen Ort verlegt (vgl. auch bei § 9 Anm. 8).

1. Betriebsveräußerung liegt da vor, wo unter Erhaltung des Betriebszwecks der Arbeitgeber wechselt. Die Identität des Betriebes ist, wie das RMG in der Entsch. v. 3. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 331, in der v. 12. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 328 — („Es kommt [im Konkursfall] . . . vor, daß der Betrieb . . . nicht stillgelegt wird, vielmehr aufrechterhalten und . . . durch Übergang des Unternehmens auf einen neuen Inhaber fortgesetzt wird“ auf S. 332), in dem Urteil v. 5. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 296 auf S. 298, 299 und insbesondere in RMG v. 1. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 208, deutlich zu erkennen gegeben hat, nicht nur von einem Wechsel in der Person der Arbeitnehmer, sondern auch von einer Veränderung der Person des Arbeitgebers unabhängig. Wird der Betrieb mit seinem früheren Zweck von dem neuen Arbeitgeber fortgeführt, so hat er niemals zu bestehen aufgehört, die „Warenherzeugung“ war nicht „eingestellt“, eine „Stilllegung“ hat nicht stattgefunden, auch wenn der alte Arbeitgeber alle Arbeitsverträge formell gekündigt hat.

a) Veräußert also der Arbeitgeber den Betrieb und kündigt den Arbeitnehmern, so steht § 85, Abs. 2 Ziff. 2 einem Einspruch der Arbeitnehmer gegen die Kündigung nicht entgegen. Wird den Betriebsvertretungsmitgliedern gekündigt, so entfällt die Notwendigkeit der Zustimmung nicht mit Rücksicht auf § 96 Abs. 2 Ziff. 2. Dieses Ergebnis ist unabhängig davon, in welchem Umfang der Erwerber neue Arbeitsverträge mit den Arbeitnehmern abschließt. Bleibt der technische Zweck des Betriebes erhalten, so kommt Stilllegung nicht in Frage. (So auch RMG Breslau v. 24. 4. 29, SchWBef. 1929, 337, RMG Dessau v. 28. 1. 29 MAr v. 1. 8. 29 Betriebsstilllegung Bl. 2 Nr. c 3, RMG Chemnitz v. 23. 9. 29 ebenda Nr. 4 und Krönig JW 1931, 1267). In dem Falle RMG v. 3. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 331 lag also nur deshalb Stilllegung vor, weil der technische Zweck gewechselt hatte (neuer Kundenkreis, neue Waren mit neuen technischen Betriebsanforderungen).

Diese Ablehnung der Anwendung des Stilllegungsbegriffs auf die Betriebsveräußerung darf indes in ihrer praktischen Bedeutung nicht überschätzt werden. Denn wenn auch der Betrieb als solcher erhalten bleibt, so ergeben sich daraus keine Rechte der Arbeitnehmer gegen den Erwerber des Betriebes, sofern er nicht freiwillig Arbeitsverträge mit ihnen abschließt. Grundlage der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers ist der mit dem Arbeitgeber geschlossene Arbeitsvertrag. Das Bestehen eines Arbeitsvertrags wiederum ist, wie sich aus § 20 ergibt, notwendige Voraussetzung des Betriebsratsamts. Die Beendigung des Arbeitsvertrages beendet auch das Amt (§ 39). Den Betriebserber bindet nach geltendem Recht gegenüber den Belegschaftsmitgliedern keinerlei Kontrahierungszwang.

Die kollektive Einheit der Belegschaft wird — trotz Fortbestehens des Betriebes — dem § 85 Erwerber gegenüber nur dann und nur insoweit aufrecht erhalten, als die individuelle vertragliche Grundlage der Betriebszugehörigkeit in den einzelnen Belegschaftsmitgliedern auf- und weiterlebt. (Ebenso Krönig JW 1931, 1267 und Kaufen ArbG 1930, 435 und JW 1931, 1229, der aber annimmt, daß mit dem Erwerb des Betriebes der Eintritt in die Arbeitsverträge der Betriebsratsmitglieder notwendig verbunden sei, was im geltenden Recht keine Stütze findet, vgl. a. a. D. S. 1230). Alles dies ist in RWG v. 1. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 208 und v. 5. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 296 richtig dargestellt, ebenso in einer ungedruckten Entsch. des LG Königsberg v. 3. 12. 30, 10 S. 598/30 (U. M. Nörpel NZfA 1930, 150). Ist jedoch (vgl. RWG a. a. D.) bei Nichtübernahme von Arbeitnehmern die Maßregelungsabsicht nachweisbar oder geben die allgemeinen Umstände Anlaß, eine solche Absicht zu vermuten, so gilt das unten unter β Gesagte. Das hier Gesagte gilt auch, wenn es sich nicht um eine Betriebsveräußerung, sondern um die Vereinigung zweier bisher selbständiger Betriebe in der Hand desselben Unternehmers unter Erhaltung des Betriebszwecks handelt. Auch hier liegt keine Stilllegung vor, aber die beiden Betriebsvertretungen enden durch Verlust der Selbständigkeit der Belegschaft vorbehaltlich ihres vorläufigen Fortbestehens nach § 43 RWG v. 15. 2. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 76 auf S. 78, RG Berlin Arbeitsrechtliche Entscheidungen S. 342 Nr. 1691—1693, Häußner, RA v. 18. 4. 25, Karte Betriebsstilllegung II zu II und V zu IV) (s. bei § 39 Anm. 6 I).

Der Veräußerer aber, der seinen Arbeitnehmern gekündigt hat, kann sich zwar gegenüber der Einspruchsfrage nicht auf § 85 Abs. 2 Ziff. 2, gegenüber der Geltendmachung des Zustimmungserfordernisses nicht auf § 96 Abs. 2 Ziff. 2 berufen. In gewissen Fällen wird auch einer der Tatbestände des § 84 Abs. 1, namentlich der des § 84 Abs. 1 Ziff. 4, dem Veräußerer gegenüber vorliegen, wenn er auch nicht mehr über einen Betrieb verfügt. So betont LG Breslau v. 24. 4. 29 SchWef. 1929, 337 mit Recht, daß der Einspruch in einem solchen Falle aus § 84 Abs. 1 Ziff. 4 begründet sein kann, wenn der Betrieb fortgeführt wird und die Veräußerung ohne Not freiwillig und, ohne daß der Betrieb unrentabel war, erfolgte. Auch kann gerade darin eine weder durch die Betriebsverhältnisse noch durch das Verhalten des Arbeitnehmers bedingte Härte gesehen werden, daß der Veräußerer es ohne zwingende wirtschaftliche Gründe unterließ, auf den Erwerber im Sinne einer Übernahme des Arbeitnehmers einzuwirken, wenn dieser zur Arbeit bei dem Erwerber bereit ist. Den Betriebsvertretungsmitgliedern wird dem Veräußerer gegenüber häufig die Berufung auf § 96 nichts nützen. Sie müssen sich entgegenhalten lassen, daß auch ohne Stilllegung ihr Amt erloschen ist, da keine Belegschaft mehr hinter ihnen steht. Hat der Erwerber alle Arbeitnehmer außer den Mitgliedern der Betriebsvertretung bei sich eingestellt oder hat der Veräußerer den nicht von dem Erwerber Eingestellten gekündigt, so besteht die „Belegschaft“ des alten Arbeitgebers nur noch aus der Betriebsvertretung. Dann aber ist der Fall gegeben, daß „eine (nach objektiven Merkmalen) offensichtliche Umstellung des Betriebs zum Kleinbetrieb“ im Sinne des RWG-Urteils v. 17. 12. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 506, insbes. S. 510, eingetreten ist. Das aber bedeutet, daß nach den Grundätzen dieser Entscheidung das Betriebsratsamt ohne Beschlußverfahren von selbst erloschen, die Kündigung der Betriebsvertretungsmitglieder also auch ohne die Zustimmung aus § 96 zulässig und wirksam ist. (In diesem Sinne auch RWG v. 1. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 208). In diesem Falle wird allerdings die Vermutung einer Maßregelung und damit nach dem unten Ausgeführten der Nichtigkeit der Kündigung besonders nahe liegen. Nur in dem Ausnahmefall, daß die nicht übernommene Betriebsvertretung selbst aus zwanzig oder mehr Mitgliedern besteht, greift der Gesichtspunkt des Verschwindens der Belegschaft nicht durch. In diesem Falle bedarf der Veräußerer zur Kündigung der Zustimmung aus § 96 oder der Erlaßzustimmung aus § 97, die ihm häufig erteilt werden wird.

§ 85 *β)* All das aber erfährt eine Einschränkung, wenn die Kündigung durch den alten Arbeitgeber in Verbindung mit der Nicht-Wiedereinstellung durch den neuen — auch bei sonst anderen Zwecken dienender Veräußerung — eine Maßregelung darstellte oder wenn gar in besonders gelagerten Fällen die ganze Betriebsveräußerung nur den Zweck hatte, Maßregelungsabsichten zu verwirklichen. Hierbei ist es nicht entscheidend, ob die Veräußerung im Wege der Eigentumsübertragung, Verpachtung, Mißbrauchbestellung usw. erfolgt (vgl. hierzu *RWG* v. 1. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 208). Maßgebend ist, ob die Beseitigung der nicht wiedereingestellten Arbeitnehmer nicht etwa zu dem Zweck geschah, Kündigungen aussprechen zu können, denen sonst § 96 entgegenstanden hätte oder die dem Einspruch aus § 84 ausgesetzt gewesen wären. Verfolgte der Veräußerer allein oder im Zusammenwirken mit dem Erwerber bei der Kündigung der bisherigen Belegschaft und der Nichterneuerung der Verträge mit den Betriebsvertretungsmitgliedern den Zweck, diese in der Ausübung ihrer auf dem *RWG* beruhenden Rechte durch Maßregelungen zu beeinträchtigen, so verstoßen die Kündigungen gegen §§ 95, 99 *BWG* und sind nach diesen Vorschriften in Verbindung mit § 134 *BGB* nichtig (*RWG* v. 1. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 208, auf S. 216).

Handelt es sich darum, daß die Kündigung und Nichtwiedereinstellung den Zweck verfolgte, die betroffenen Arbeitnehmer in ihrer Vereinigungsfreiheit zu behindern, so ergibt sich die Nichtigkeit aus Art. 159 *NR*, § 134 *BGB*. Soweit dieser Tatbestand nicht vorliegt, kann aber in diesem Falle auch trotz des oben Gesagten und trotzdem der Veräußerer den Betrieb aufgegeben hat, der Einspruch im Falle einer Maßregelung aus § 84, Ziff. 1 begründet sein. Darüber hinaus aber macht sich der Erwerber, der im Zusammenwirken mit dem Veräußerer eine solche Maßregelung vornimmt, als Gesamtschuldner mit diesem Schadensersatzpflichtig nach §§ 95, 99 *BWG*, § 823, II oder § 826 i. V. mit §§ 830, 840 *BGB*. (Ebenso Kaufm. *ZW* 1931, 1230.) Dieser Schadensersatzanspruch gewinnt praktische Bedeutung, wenn etwa dem Veräußerer gegenüber die Rechtsverfolgung aus dem durch die nichtige Kündigung nicht betroffenen Arbeitsvertrag durch die Betriebsveräußerung, sei es durch Wegzug des Veräußerers, sei es durch Vermögensverfall erschwert ist (vgl. *RWG* v. 1. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 208).

Nun hat, wie das *RWG*, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 208, mit Recht ausführt, der Arbeitnehmer die Beweislast dafür, daß die Kündigung oder gar die ganze Veräußerung in der Maßregelungsabsicht erfolgte. Das gilt sowohl bei der Geltendmachung der Nichtigkeit der Kündigung, als auch bei der Durchführung der Schadensersatzklage aus § 823, II oder 826 *BGB*. Jedoch können gewisse Umstände vorliegen, die eine tatsächliche Vermutung für die Verletzung oder Umgehung des § 95 schaffen (s. unten bei § 95 Anm. 6).

Hier kommen in Frage namentlich drei Tatschengruppen, deren Vorliegen nach Lage des Falles eine tatsächliche Vermutung für die Verletzungs- oder Umgehungsabsicht liefern wird. Einmal kann die Auswahl der „übernommenen“ Arbeitnehmer einen gewissen Anhaltspunkt für die Vermutung einer Maßregelungsabsicht schaffen, wenn etwa nur oder hauptsächlich die Betriebsvertretungsmitglieder oder nur gewisse Gewerkschaftsfunktionäre ausgeschaltet werden und für ihre Entfernung aus dem Betrieb ein besonderer Grund nicht angeführt werden kann. Ferner ist zu prüfen, in welchem Verhältnis Veräußerer und Erwerber zueinander stehen und welchen Gegenwert der Erwerber gezahlt hat. Stehen sich Veräußerer und Erwerber persönlich — etwa durch Verwandtschaft — nahe und hat der Erwerber nur einen geringen, oder gar überhaupt keinen Gegenwert geleistet, so liegt die Vermutung einer „Schiebung“ besonders nahe. Mit Recht hat es deshalb *LG* Hiesfeld v. 28. 1. 27, Arbeiterrecht u. Arbeiterversicherung 1927, 93, abgelehnt, zustimmungslose Kündigungen von Betriebsvertretungsmitgliedern da für zulässig zu halten, wo der Unternehmer den Betrieb an ein anderes ihm selbst gehöriges (!) Unternehmen

unter Beibehaltung des Betriebszwecks verpachtete. Dasselbe gilt, wenn entweder der Veräußerer oder der Erwerber oder beide juristische Personen (z. B. GmbH. S.) sind und die wirtschaftlichen Interessenten durch die Veräußerung nicht gewechselt haben. Wenn z. B. der Alleininhaber sein Geschäft an eine GmbH. veräußert, deren Anteile er allein oder mit einem Strohmann zusammen innehat, so liegt die Vermutung der Maßregelungsabsicht wesentlich näher, als wenn er etwa eine GmbH. gründet zu dem offensichtlichen Zweck, fremdes Kapital in das Geschäft hineinzubekommen. Schließlich ist das bisherige Verhältnis des Veräußerers zu seiner Belegschaft in Betracht zu ziehen. Bestand zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber ein gespanntes Verhältnis, so wird der Gedanke an eine Maßregelungsabsicht näher liegen, als wenn die Beziehungen ungetrübte waren. Stets wird auch zu prüfen sein, ob der Veräußerer bereits früher Versuche zu einer Umgehung des § 95 gemacht hat. Reichen die Gesamtumstände dazu aus, um eine Vermutung dafür zu rechtfertigen, daß die Kündigung und Nichtwiedereinstellung oder darüber hinaus die Betriebsveräußerung selbst nur zu Maßregelungszwecken erfolgte, so ist es in Umkehrung der Beweislast Sache des Arbeitgebers (Veräußerers oder Erwerbers, je nachdem welcher Anspruch erhoben ist) diese Vermutung durch Darlegung und Beweis der nach seiner Behauptung wahren Zwecke der Entfernung dieser Arbeitnehmer oder der Veräußerung zu entkräften. Hierbei werden an das Vorliegen einer Vermutung nicht zu scharfe Anforderungen zu stellen sein mit Rücksicht auf die außerordentliche Beweisnot, in der sich die Arbeitnehmerseite bei der Nachprüfung interner Betriebsvorgänge stets befindet. Die *RLG-Entsch.* v. 1. 10. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 11, 208 geht in den Anforderungen, die an eine solche Vermutung zu stellen sind, offenbar zu weit.

γ) In einzelnen Fällen des Arbeitgeberwechsels tritt der neue Arbeitgeber kraft Gesetzes in die von dem alten Arbeitgeber geschlossenen Arbeitsverträge ein, so daß es weder des Abschlusses neuer Arbeitsverträge, noch des Willensausdrucks zur Weiterbeschäftigung bedarf, um unmittelbare Ansprüche gegen den Betriebs'erwerber zu erzeugen. Stirbt z. B. der Arbeitgeber, so haften seine — gesetzlichen oder eingesetzten — Erben nach § 1967 *BGB* für die Nachlassverbindlichkeiten. Der Erbe tritt in die Verträge des Erblassers ein, also auch in die Dienstverträge mit der gesamten Arbeitnehmererschaft. Ähnliches gilt, wenn etwa der Arbeitgeber heiratet und allgem. eine Gütergemeinschaft vereinbart. Dann ist das Gesamtgut Gesamtrechtsnachfolger des Arbeitgebers und tritt in dessen laufende Verbindlichkeiten ein (§§ 1438, 1459 *BGB*, v. Lühr, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* Bd. 2, 1. Hälfte S. 88, 90). Dasselbe aber gilt, wenn der Arbeitgeber, etwa eine juristische Person (vgl. z. B. § 303 *HGB*), sein gesamtes Vermögen unter Lebenden veräußert (z. B. auch durch Fusion § 305 *HGB*). Hier liegt zwar nicht Gesamtrechtsnachfolge vor, der Übernehmer des Vermögens aber tritt nach § 419 *BGB* in die Verbindlichkeiten des Veräußerers ein. Die Dienstverträge bestehen also ihm gegenüber weiter (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 1, 295f.). Dasselbe ist — dies ist praktisch besonders wichtig — rechtens, wo ein Handelsgeschäft vom Erwerber unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortgeführt wird, ohne daß der Ausschluß des Überganges der Passiva vereinbart, im Handelsregister eingetragen und ordnungsmäßig bekanntgemacht war (§ 25 *HGB*) (vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 1, 294 Note 14; Molitor, *NZfA* 1931, 115 lehnt die Anwendung des § 25 *HGB* wohl mit Unrecht ab). Wird also der Betrieb unter seiner bisherigen Firma vom Erwerber ohne vereinbarten, eingetragenen und bekannt gemachten Ausschluß des Übergangs der Passiven weitergeführt, so sind die Arbeitnehmer automatisch in einen Dienstvertrag mit dem Erwerber eingetreten. Für diesen Fall gelten demnach die zu α und β dargestellten Grundätze nicht.

δ) Hat der Betriebs'erwerber die Arbeitnehmer bei sich eingestellt oder ist er nach dem unter γ Gesagten in die Arbeitsverträge kraft Gesetzes eingetreten

**§ 85** und — dies ist stets für alles Gesagte die Voraussetzung — ist der Betriebszweck erhalten geblieben, so ergibt sich aus der Ablehnung des Stilllegungsbegriffes nunmehr eine wichtige praktische Folgerung:

Da der Betrieb niemals unterbrochen war, seine Identität durch den Wechsel in der Person des Arbeitgebers nicht berührt wurde, ist die Belegschaft als solche erhalten geblieben. Die Betriebsratsämter dauern also, wenn und soweit die Betriebsvertretungsmitglieder übernommen sind, ununterbrochen fort, die Betriebszugehörigkeit (vgl. Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 26f., 52) im Sinne des § 20 Abs. 2 und des § 87 ist nicht unterbrochen (hierüber unten § 87 Anm. 10) und im Sinne des § 2 RSchG liegt „Rechtsnachfolge“ vor (vgl. RUG v. 5. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 296, auf S. 298). Die Einheit des Betriebes gewährleistet den Arbeitnehmern die volle Anrechnung der auch unter dem früheren Arbeitgeber im Betrieb verbrachten Zeit. Dabei ist es unerheblich, ob formell der neue Arbeitgeber in die Arbeitsverträge eingetreten ist oder ob der alte Arbeitgeber den Arbeitnehmern gekündigt und der neue sie neu eingestellt hat (vgl. hierzu im einzelnen Derjch, ArbRPrag 1930, 144, 145, 182ff, Kaufen JW 1931, 1227).

e) Bei den gesamten vorstehenden Ausführungen, soweit sie den Eintritt eines neuen Arbeitgebers in den Arbeitsvertrag betreffen, ist davon ausgegangen, daß die beteiligten Arbeitnehmer den Willen haben, den Arbeitsvertrag mit dem neuen Arbeitgeber „fortzusetzen“. So auch Kaufen JW 1931, 1230. Wenn das der Fall ist — und nur dann — tritt der neue Arbeitgeber als Gläubiger der Arbeitsleistung und als Schuldner des Lohnes in den Dienstvertrag ein. Denn der Arbeitsvertrag ist mit einem bestimmten, nicht mit „dem jeweiligen“ Arbeitgeber geschlossen (anders Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 40). Gegen den Willen des Arbeitnehmers findet kein Übergang des Anspruchs auf die Dienstleistung statt, denn dieser Anspruch ist nach § 613 Abs. 2 BGB im Zweifel unübertragbar. Mit Recht betont Derjch, ArbRPrag 1930, 181, 182 (mit weiteren Literaturangaben), daß dieser Vorchrift auch heute noch ihre volle Bedeutung zukommt, wenn auch bei Großbetrieben von Fall zu Fall eine Umkehrung der Auslegungsregel des § 613 Abs. 2 angenommen werden kann (vgl. wegen weiterer Einzelheiten Staudinger-Nipperdey III 4b zu § 613 S. 814/815, der aber in der Vermutung stillschweigenden Einverständnisses der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeberwechsel zu weit geht und Hueck-Nipperdey Bd. 1 S. 291ff). Es steht im freien Belieben der einzelnen Arbeitnehmer, ob sie der Übertragung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung und der Übernahme der Lohnschuld durch den neuen Betriebs Herrn zustimmen wollen. Ihr Stillschweigen wird in größeren Betrieben in der Regel als Zustimmung zu deuten sein. Soweit im Augenblick des Betriebsübergangs Löhne oder andere Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag rückständig sind oder soweit für die Kündigungsfrist noch ein Lohnanspruch aus dem alten Arbeitsvertrag besteht, bleibt der Betriebsveräußerer der Schuldner der Arbeitnehmer. Denn, um ihn aus der Haftung zu entlassen und den Betriebserberwerber an seine Stelle zu setzen, wäre nach §§ 414, 415 BGB eine ausdrückliche Erklärung der einzelnen Arbeitnehmer nötig, die in aller Regel nicht vorliegt und nicht gewollt ist. So auch Hueck-Nipperdey Bd. 1, 295. Für die zukünftigen Löhne haftet dann nur der Betriebserberwerber. Über das Schicksal der Ansprüche aus § 84 im Falle des Arbeitgeberwechsels während des Einspruchsverfahrens s. unten bei § 87 Anm. 4.

2. Die Betriebsverlegung. Eine weitere Frage ist, ob Stilllegung i. S. der §§ 85 Abs. 2 Ziff. 2, 96 Abs. 2 Ziff. 2 anzunehmen ist, wenn der Arbeitgeber derselbe bleibt, auch der Betriebszweck nicht wechselt, wohl aber die Warenherzeugung in dem oben charakterisierten Sinne an eine andere Stelle innerhalb oder außerhalb derselben Gemeinde verlegt wird. Eine strenge Fortführung des vom RG und RUG entwickelten Stilllegungsbegriffes muß dazu führen, die bloße Betriebsverlegung nicht als Stilllegung anzusehen, zum

mindesten dann nicht, wenn die Belegschaft im wesentlichen erhalten bleibt § 85 (a. U. URG Mannheim v. 5. 11. 30 ArbRRPrax 1931, 16). Denn die Warenerzeugung wird hier nicht „eingestellt“. Hierbei muß ein Unterschied gemacht werden zwischen dem Fall, wo der Betrieb nur den Ort wechselt (Betriebsverlegung) und dem, wo unter Aufgabe der Betriebseinheit gleichzeitig mit dem Ortswechsel die Vereinigung mit einem anderen Betrieb stattfindet (Betriebszusammenlegung) (vgl. Berger NZfA 1929 Sp. 404). Für diesen zweiten Fall gilt das oben unter 1 $\alpha$  über Vereinigung mehrere Betriebe Gesagte. Für den ersten Fall hat auch URG v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 465 Stilllegung mit Recht in einem Falle nicht angenommen, wo der Betrieb in ein nahe gelegenes anderes Fabrikgebäude verlegt wurde. In URG v. 31. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 223 aber bedient sich das URG bei der Anwendung des Stilllegungsbegriffs neuer Gesichtspunkte. Hier war der Betrieb nach einem benachbarten, etwa 1 $\frac{1}{2}$  Stunden Bahnfahrt entfernten Ort verlegt worden, der politisch aber nicht zu der Gemeinde gehörte, in der der Betrieb bisher gewesen war. Das URG stellt die Frage, ob Stilllegung vorliegt oder nicht, darauf ab, ob der Erfüllungsort gewechselt hat und der Arbeitgeber deshalb kraft seines Direktionsrechts vom Arbeitnehmer die Arbeitsleistung an der neuen Betriebsstätte auf Grund des alten Arbeitsvertrags verlangen könne. Habe der Erfüllungsort gewechselt, so liege Stilllegung vor. Dieser Gedankengang (ähnlich Feig-Sigler Anm. 2 zu § 9 S. 29) kann wohl nicht gebilligt werden; er stimmt auch nicht mit der sonstigen Rechtsprechung des URG überein. Wenn in URG v. 3. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 331, v. 5. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 296 und v. 1. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 208 mit Recht gesagt ist, daß selbst der Wechsel des Arbeitgebers keine Stilllegung sei, obwohl doch unzweifelhaft der alte Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsvertrags nicht die Leistung der Arbeit an den neuen Arbeitgeber verlangen kann —, so geht daraus hervor, daß die Frage der Stilllegung niemals davon abhängig ist, ob die Arbeitsleistung vom Arbeitgeber weiter verlangt werden kann. Liegt Einstellung der Warenerzeugung nicht vor, so kann auch keine Stilllegung vorliegen. Hat der Arbeitgeber den Betrieb verlegt und weigern sich Arbeitnehmer, an der neuen Betriebsstätte zu arbeiten, so kann ihnen der Arbeitgeber kündigen, ohne daß in der Regel ein Tatbestand des § 84 vorliegen wird. Sind aber die Arbeitnehmer gewillt, an dem neuen Ort zu arbeiten (vgl. über das Maß ihrer Verpflichtung hierzu Hueck-Ripperdey Bd. 1, 155 und Derkmann, Arbeitsvertragsrecht S. 122), und hat der Arbeitgeber keinen Grund, die Fortsetzung des Arbeitsvertrages abzulehnen, so kann die Kündigung eine unbillige Härte sein (a. U. Berger, NZfA 1929, Sp. 406). Im Falle der Verurteilung aus § 84 und der Wahl der Weiterbeschäftigung begründet dann die Ablehnung der Beschäftigung an dem neuen Ort Annahmeverzug und Zahlungspflicht nach § 615 BGB (a. U. Berger a. a. D.). Handelt es sich um Betriebsvertretungsmitglieder, so wird dem Arbeitgeber die Ersatz Zustimmung aus § 97 in aller Regel erteilt werden müssen. Stilllegung im Sinne des BRRG aber liegt in der Betriebsverlegung nur, wenn mit dem Ortswechsel eine wesentliche Veränderung der Belegschaft verbunden ist (vgl. § 9 Anm. 8 II). Das in der erwähnten Entsch. des URG v. 31. 1. 31 abgeänderte Urteil des URG Köln v. 22. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 12 ist zutreffend (vgl. die Anm. von Flatow). Wie hier bereits RG Berlin v. 20. 4. 23, Arbeitsrechtliche Entscheidungen S. 342 Nr. 1689, ähnlich von Ende, RA v. 3. 10. 24, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRRG, a Wegfall II 4c. Nicht völlig klar Berger, NZfA 1929, Sp. 404, 405, der die Stilllegungsbegriffe der StillwD und des BRRG nicht genügend unterscheidet. Vgl. auch noch URG Breslau v. 16. 6. 30, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 491, wo in einem Fall der Aufgabe des Betriebszwecks mit Recht Verlegung verneint und deshalb Stilllegung angenommen wurde.

## § 85 D. Die ernstliche Absicht der Aufgabe des Betriebszwecks.

Nicht jede Einstellung der Warenerzeugung ist Stilllegung. Vielmehr ist erforderlich, daß die Einstellung in der ernsthaften Absicht erfolgte, die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszwecks aufzugeben, und zwar entweder dauernd oder doch für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne. Dies ist der subjektive Tatbestand der Stilllegung. Wie *RMG* v. 25. 9. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 7, 162 auf *S.* 166 mit Recht ausführt, ist „der tatsächliche Zustand des Betriebes in der kritischen Zeit ohne Rücksicht auf das von dem Unternehmer mit der Maßnahme verfolgte Ziel“ nicht allein entscheidend. „Gerade weil es sich um mehr als um bloße Minderung in der Kraft der Betriebsstätigkeit, vielmehr um Schicksalsbestimmung, handelt, die nur die Betriebsverwaltung geben kann, ist auf das Planmäßige des Stilllegungsvorgangs entscheidender Wert zu legen. Auch wo nur eine zeitweise Einschränkung geplant ist, kann in der Ausführung bei von außen (aus der Kundschaft) oder von innen (Arbeitsstreitigkeiten, technische Hindernisse) hinzukommenden Schwierigkeiten ein Stillstand und damit der Schein der Stilllegung eintreten.“ Aber eine wirkliche Stilllegung liegt dann nicht vor (vgl. auch *RMG* v. 30. 10. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 7, 555).

a) Der Arbeitgeber muß bei der Einstellung der Warenerzeugung die ernstliche Absicht zur Aufgabe des Betriebszwecks gehabt haben. Das Erfordernis der Ernstlichkeit der Absicht entzieht die sog. Scheinstillegung dem Wirkungsbereich des § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und des § 96 Abs. 2 Ziff. 2. Wo der Arbeitgeber nur zu dem Zweck, sich Einspruchsklagen zu entziehen oder Betriebsvertretungsmitglieder los zu werden, den Betrieb einstellt, liegt Stilllegung nicht vor. So wurde mangelnde Ernstlichkeit der Stilllegungsabsicht mit Recht in einem Falle angenommen, wo ein Orchesterunternehmer zum 1. Mai den Musikern gekündigt, dann am 26. April den größten Teil, aber nicht den Betriebsobmann wieder eingestellt hatte (*RMG* v. 4. 12. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 7, 502). Ebenso hat bereits das *RG* v. 16. 2. 26 (*RGZ* 113, 87 = *Mpr.* d. *RG* z. *ArbR* Bd. 1, 284, 297ff.) einen Fall als Scheinstillegung bezeichnet, in dem nur eine vorübergehende Schließung der Fabrik beabsichtigt war und das Werk nur eine Woche geruht hatte, ohne daß eine unvorhergesehene Änderung der Verhältnisse die plötzliche Wiedereröffnung des Betriebes rechtfertigte und auch eine erhebliche Anzahl von Arbeitern und Angestellten weiterbeschäftigt worden war. Denn „die Auflösung der Produktions- und Arbeitsgemeinschaft darf nicht lediglich ein Mittel zur Erleichterung ihrer Um- und Neubildung sein . . . Macht, wie es häufig der Fall sein wird, die Umstellung oder Einschränkung des Betriebs Massenkündigungen erforderlich, dann kann der Arbeitgeber nur nach Maßgabe des § 74 *BVG* und, soweit es sich um die Entlassung von Betriebsratsmitgliedern handelt, auf dem durch die §§ 96 Abs. 1, 97 gewiesenen Wege vorgehen“ (*RG* a. a. O.). Zustimmung *Sued-Nipperdey Lehrbuch* Bd. 1, *S.* 373, *Jacobi, Betrieb* *S.* 14 *Anm.* 32 und *JW* 1925, 187, *Erbel, Lehrb. ArbR.* 1924, 122, *Häußner, RA* v. 18. 4. 25, *Karte Betriebsstilllegung II, Kammerger.* v. 7. 7. 23, *RABl.* 1924, 347, *Nr.* 132 und v. 1. 5. 25, *RABl.* 1925, 422, *Nr.* 87. Dafür, daß die Tatbestandsvoraussetzungen der Stilllegung vorliegen, hat in diesem wie in allen anderen Punkten der Arbeitgeber die Beweislast. Es kann auch nicht etwa der allgemeine Satz aufgestellt werden, daß das Vorliegen des objektiven Tatbestandes — der Einstellung der Warenerzeugung — eine Vermutung dafür schafft, daß auch der subjektive Tatbestand gegeben ist. Der Arbeitgeber muß im Streitfall dem Gericht die Tatsachen unterbreiten, aus denen auf eine ernste Stilllegungsabsicht geschlossen werden kann. (Über bewußte Irreführung des Gruppenrats durch den Arbeitgeber über die Stilllegungsabsicht und daraus entspringende Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 *BGB* und § 263 *StGB* vgl. *OLG Celle* v. 11. 3. 27, *JW* 1927 *S.* 2382.)

b) Die Absicht muß darauf gerichtet sein, dauernd oder doch für einen seiner Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unerheblichen Zeitraum den Betriebszweck aufzugeben. Läge Stillelegung nur bei der Absicht dauernder Aufgabe des Betriebszweckes vor, so würde sich der Tatbestand der Stillelegung mit dem des Betriebsabbruchs decken (vgl. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 StillWd.). Über den Unterschied von Betriebsabbruch und Stillelegung vgl. die zutreffende Anm. von Ripperdeh zu der die Wirkung einer vorübergehenden Stillelegung auf den Bestand einer Arbeitsordnung vertennenden Entsch. RWG v. 20. 2. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 407 (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5). Auch eine zeitweilige Betriebsaufgabe ist also Stillelegung (ebenso Feig-Sißler Anm. 4 S. 235, Jacobi, Betrieb S. 14, Hueck-Ripperdeh a. a. O. S. 373). Es darf sich aber nicht um eine bloße Betriebsunterbrechung handeln. Diese liegt vor, wenn sich „die Wiedereröffnung so rasch und in einer Weise anschließt, daß sie zeitlich und wirtschaftlich nur als eine Fortsetzung des bisherigen Betriebs, wenn auch in beschränkterem Umfange erscheint“ (RWG v. 16. 2. 26, RWZ Bd. 113, 87). Die Absicht bei der Stillelegung darf also nicht auf eine bloße Arbeitspause gerichtet sein. Eine der Absicht und dem Verlaufe nach kurzfristige Arbeitsunterbrechung ist nicht Stillelegung (RWG v. 13. 6. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 156 — Kündigung der Belegschaft wegen Forderung höherer, tariflicher Löhne; Arbeitsaufnahme einen Tag nach der Kündigung — v. 4. 1. 30, Bensch.-Samml. Bd. 8, 67, LWG Berlin v. 2. 5. 29, Recht und Rechtspraxis 1930 S. 40). Die beabsichtigte Betriebsaufgabe muß einen Zeitraum umfassen, dessen „Dauer eine Verpflichtung des Unternehmers zur Fortzahlung der Löhne und Gehälter ohne gleichzeitige Erzeugung von Werten, aus denen sie nach dem Betriebszweck entnommen werden sollen, auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Arbeitnehmer als unbillige Härte erscheinen“ läßt (RWG v. 20. 8. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 113, auf S. 116). Es ist dem Arbeitgeber nicht gestattet, „unter Berufung auf den § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und den § 96 Abs. 2 Ziff. 2 sämtliche Arbeiter zu entlassen, um nach wenigen Tagen den Betrieb mit einem Teil seiner bisherigen Arbeiter oder mit fremden Arbeitern wieder aufzunehmen“. Sonst wäre „der Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet und in den rechts- und sozialpolitischen Schutz der Arbeitnehmer gegen willkürliche Kündigung eine sachlich nicht gerechtfertigte Bresche geschlagen. Eine derartige Bevorzugung des Arbeitgebers und Hintanhaltung der Interessen der wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer hat der Gesetzgeber sicher nicht gewollt“ (RWG v. 16. 2. 26, RWZ Bd. 113, 87). Hingegen wurde Stillelegung mit Recht in einem Falle angenommen, wo in einem Bergwerk ein Flöz eingestellt wurde, da infolge Versagens der Zuleitung des Spülverfases Bergschäden zu erwarten waren und daher der Betrieb des Flözes erst wieder möglich war, wenn durch einen Querschlag leichtere Zuleitung des Spülverfases erfolgen konnte, was etwa ein Jahr dauern würde. Der Wille, den Betrieb nach dem zunächst noch nicht vorhersehbaren Wegfall der Stillelegungsgründe wieder aufzunehmen, stand der Stillelegung nicht entgegen (RWG v. 27. 2. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 326), (vgl. auch LWG Mannheim v. 24. 4. 29, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 281 — bei dreiwöchentlichem Ruhen einer Zigarettenmaschinenfabrik wegen mangelnden Absatzes infolge Zigarettenarbeiterstreiks unter Fortbeschäftigung der Monteure, Heizer, Lehrlinge nicht nur mit Aufräumungs-, Rest- und Notstandsarbeiten, wobei allen Weiterbeschäftigung zugesagt war und bis auf vier weiterbeschäftigt wurden, keine Stillelegung, nur Betriebsunterbrechung, mit gleichem Ergebnis wie eine Werksbeurlaubung).

Ob aber der Betrieb auch tatsächlich für einen erheblichen Zeitraum zum Erliegen kommt, ist nicht immer entscheidend. Es genügt, daß im Augenblick der Einstellung der Warenerzeugung die Absicht bestand, den Betrieb für einen nicht voraussehbaren, wirtschaftlich nicht unerheblichen Zeitraum stilllegen zu lassen (RWG v. 19. 9. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 71). Mit dieser Absicht ist aber die Hoffnung darauf, durch Neueingang von Aufträgen möglichst bald zur Wieder-



§ 85 Inangangssetzung des Betriebes befähigt zu werden, sehr wohl vereinbar, wenn nur die Verwirklichung dieser Hoffnung jetzt und in absehbarer Zeit nicht in der Hand des Arbeitgebers liegt, und es schadet auch nichts, wenn etwa den Aktionären und dem Aufsichtsrat gegenüber dieser Hoffnung in sachlich unverbindlicher Weise Ausdruck verliehen wird oder wenn noch ein Auftragsrest unverarbeitet ist, da ja über die Erfüllung oder Nichterfüllung der Lieferungsspflichten vom Arbeitgeber selbst zu entscheiden ist (vgl. RG v. 8. 5. 28, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 189, RWG v. 19. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 71, LWG Berlin v. 9. 5. 30, MfA v. 1. 8. 30, Betriebsstillegung Bl. 2 Nr. 5). Hat bei der Einstellung der Warenerzeugung die Stilllegungsabsicht bestanden, treten dann aber ausnahmsweise unvorhergesehene und auch im Zeitpunkt der Stilllegung unvorhersehbare Umstände ein, die es nach kurzer Zeit dem Unternehmer ermöglichen, den Betrieb vorzeitig wieder in Gang zu setzen, so verliert der Vorgang nicht den Charakter einer Stilllegung (so RG v. 16. 2. 26, RWG Bd. 113, 87, v. 8. 5. 28, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 189, RWG v. 19. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 71 — hier lag Auftragsmangel vor, die Arbeitszeit war bereits verkürzt, und es war bereits in erheblichem Umfang auf Lager gearbeitet, die Produkte des Werkes fanden keinen Absatz, weil sie nach einer veralteten Konstruktion hergestellt wurden; die Ingenieure arbeiteten an einem neuen Modell, der Betrieb wurde eingestellt, wenige Tage später kam ein großer unerwarteter Auslandsauftrag, um den sich der Unternehmer schon längere Zeit bemüht hatte. Hier wurde Stilllegung bejaht — ähnlich RWG v. 20. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 113, auf S. 116 zu § 16 SchwerbeschG.; v. 25. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 162 — „Es können Hemmnisse in der Abwicklung der ernstlich geplanten Stilllegung den zeitweisen Anschein einer bloßen Einschränkung geben, oder aber die schon ins Werk gesetzte Stilllegung kann . . . durch eine plötzliche Änderung der wirtschaftlichen oder sonstigen Verhältnisse zum Abbruch kommen und einer Wiederaufnahme des Betriebes Platz machen“, ferner RWG v. 12. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 16, eine Entscheidung, deren Gegensatz zu RG v. 8. 5. 28, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 189 deutlich den Unterschied des Fehlens der Stilllegungsabsicht von dem Vorhandensein der Stilllegungsabsicht verbunden mit unvorhergesehener früherer Betriebsaufnahme zeigt, weiterhin sehr klar RWG v. 2. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 502, RWG v. 14. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 472; vgl. auch LWG Mannheim v. 18. 4. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 281 — war ursprünglich Stilllegung beabsichtigt, so werden durch vorzeitige Betriebsaufnahme die Kündigungen der Betriebsvertretungsmitglieder nicht unwirksam, war aber nur Betriebsunterbrechung beabsichtigt, so werden sie nicht wirksam, wenn sich die Betriebsaufnahme unvorhergesehenerweise verzögert —; ähnlich Nörpel NZfA 1930 Sp. 141, 142).

Ist der Betrieb schon nach kurzer Zeit wieder eröffnet worden, so spricht aber eine tatsächliche Vermutung für das Fehlen der Stilllegungsabsicht. Sache des Arbeitgebers ist es, in einem solchen Fall darzulegen und im Bestreitungsfall zu beweisen, daß „die schnelle Wiedereröffnung des Betriebs durch Umstände herbeigeführt worden sei, die bei der Stilllegung nicht vorhergesehen werden konnten“ (RWG v. 2. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 502). Die Kritik an der RG-Entscheidung v. 16. 2. 26 von Fischer, SchlWes. 1927, 182 ff. trifft insofern das Richtige, als er bei Betriebsöffnung nach kurzer Schließung an den vom Arbeitgeber zu führenden Beweis der ursprünglichen Stilllegungsabsicht strenge Anforderungen stellen will, man wird aber diesen Beweis nicht gänzlich ausschließen dürfen (so auch Nörpel, NZfA 1930, 143).

c) Es muß sich um die Aufgabe des bisher verfolgten Betriebszwecks handeln (vgl. § 9 Ann. 8 III). Was der Zweck des Betriebes ist, ist nicht immer leicht zu sagen. Je nachdem, ob man den Zweckbegriff weiter oder enger faßt, wird man leichter oder weniger leicht zur Annahme einer Stilllegung kommen. In der Aufgabe der Kohleförderung in einem Flöz hat das RWG v. 27. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 326 die Aufgabe eines Betriebszwecks gesehen, denn der

Zweck des Bergwerks ist „nicht die Kohleförderung schlechthin, vielmehr die Aufschließung und der Abbau des Kohlevorkommens im Bezirk der Grube nach bergtechnischen Grundsätzen“. Der Übergang von der Herstellung von Elektroporzellan zu der von Geschirr- und Luxusporzellan ist ein Wechsel im Betriebszweck, wenn auch Maschinen und Kunden wechseln (RAG v. 3. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 331). Hingegen ist die zeitweise Einstellung der Abraumarbeiten einer Braunkohlengrube wegen Frosts nicht Aufgabe des Betriebszwecks (RAG v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 21) und bei einem Syndikat, das über eine Inlands- und eine Auslandsabteilung verfügt, kann die Tätigkeit einer Abteilung nur dann als besonderer Betriebszweck angesehen werden, wenn auch eine organisatorische Trennung vorliegt (RAG v. 3. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 161), und, wenn eine Metallwarenfabrik die Herstellung einer bestimmten Warenkategorie aufgibt, zu deren Herstellung besondere Maschinen nicht benötigt werden, fällt kein Betriebszweck weg; der Betriebszweck geht dahin, Metallwaren verschiedener Art, soweit sie mit den Fabrikationsmitteln der Firma hergestellt werden können, zu erzeugen und zu liefern (RAG v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 115). Wenn eine Weberei die bisher geübte Herstellung von Webwaren aus Garnen, die sie in ihrer eigenen Spinnerei herstellt, in ein nahe gelegenes Fabrikgebäude verlegt, um sie dort mit verbesserten Webstühlen fortzuführen, so hat sich der Betriebszweck nicht geändert (RAG v. 10. 9. 30, RAG Bd. 6, 212). Aus diesen Entscheidungen folgt, daß der Betriebszweck durch ein Doppeltes bestimmt wird, nämlich durch die Produktionsmittel und den Produktionserfolg. Wechseln nur die Produktionsmittel, bleiben aber die hergestellten Waren dieselben (RAG v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 465), so ist der Betriebszweck ebenso bestehen geblieben, wie wenn bei gleichbleibendem Produktionsapparat nur eine Warengattung aufgegeben oder hinzugenommen wird (RAG v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 115, auch v. 3. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 161). Beides muß zusammenkommen, um den Stilllegungstatbestand zu erzeugen. Näheres über den Begriff des Betriebszwecks bei Teilstillegung s. hier Anm. E.

### E. Teilweise Stilllegung.

Der Wegfall des Einspruchsrechts nach § 84 BRG besteht nach § 85 Abs. 2 Ziff. 2 nicht nur bei gänzlicher, sondern auch bei teilweiser Stilllegung des Betriebes. In § 96 Abs. 2 Ziff. 2 ist zwar nur von „Stilllegung des Betriebes“ die Rede; aber auch im Sinne dieser Vorschrift steht die teilweise der gänzlichen Stilllegung gleich. Es handelt sich bei der Weglassung der Worte „gänzliche oder teilweise“ um ein Redaktionsversehen. Offenbar ist die Ausdehnung des Antrags 126 der Rationalversammlung, der die Worte „gänzliche oder teilweise Stilllegung“ in den § 85 einfügte, nur vergessen worden, denn bei der nach dem BRG ungehemmten Schließung des Betriebes hat ein nicht in der Entschädigungspflicht, sondern in der Stellenerhaltung bestehender Kündigungsschutz ohnehin keinen Sinn. So die ständige Rechtsprechung des RG und RAG. Grundlegend RG v. 16. 2. 26, RAG Bd. 113, 89, weiterhin RAG v. 20. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 66, v. 20. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 113, v. 24. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 323, v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 411, 417, v. 27. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 326, v. 8. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 441, v. 12. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 16, v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 21, v. 3. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 161, v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 115, v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 465, v. 18. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 476, ferner RAG Dortmund v. 26. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 84, RAG Magdeburg v. 15. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 290, RAG Dresden v. 29. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 318, RAG Chemnitz v. 1. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 339, RAG Gießen v. 2. 7. 28, ArbRspr. Bd. 1, 374. Vgl. auch schon RAG v. 5. 6. 20, RAG v. 15. 11. 20 S. 97 Nr. 91 und v. 2. 12. 20, RAG v. 21, 485 Nr. 277, LG Erfurt JW 1925 S.

§ 85 1914; vgl. ferner Feig-Sizler § 85 Anm. 4, Hueck-Ripperdeh Bd. 1, 372, Raschel S. 174 Anm. 3, Mansfeld S. 489, Jacobi, Betrieb S. 14 Anm. 32, unzutreffend Warnke ArbR 1931, 291).

Bei der Frage, was im Sinne des BRG als teilweise Stilllegung zu betrachten sei, zeigt sich besonders deutlich der Unterschied der Stilllegungsbegriffe nach der StillVD und dem BRG (hierzu besonders deutlich RWG v. 8.5.29, Bensch.Samml. Bd. 6, 441, vgl. Weigert NZfW 1924, 65 ff., 73). Nach dem oben entwickelten Stilllegungsbegriff gehört zur Stilllegung im Sinne des BRG stets die planmäßige Einstellung der Warenerzeugung in der ernstlichen Absicht der Aufgabe des Betriebszwecks. Teilstilllegung liegt nun vor, wenn ein Betrieb mehrere Betriebszwecke verfolgt und in einer selbständigen Betriebsabteilung die Warenerzeugung eingestellt wird in der ernstlichen Absicht zur Aufgabe eines Betriebszwecks. Im Sinne des RWG hat dann die „Betriebs- und Produktionsgemeinschaft“ hinsichtlich einer Betriebsabteilung aufgehört (RWG v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 411, 417, v. 8. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 441 auf S. 444, v. 14. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 472, v. 18. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 476). Im Sinne der StillVD aber ist auch eine Betriebseinschränkung (z. B. wegen Rationalisierung) teilweise Stilllegung, sofern nur durch sie Produktionsmittel außer Gebrauch gesetzt werden und eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern zur Entlassung kommt. „Abbau“, „horizontale Betriebseinschränkung“, d. h. Entlassungen durch den ganzen Betrieb hindurch verbunden mit produktionstechnischer Verkleinerung aller Abteilungen, kann deshalb wohl Teilstilllegung im Sinne der StillVD, kann aber niemals Teilstilllegung im Sinne des BRG sein (RWG v. 8. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 441). Ebenso ist Übergang vom Zweischichten- zum Einschichtenbetrieb nicht Teilstilllegung im Sinne des BRG; auch teilweise Aussperrung ist niemals Stilllegung, wenn nicht eine selbständige Betriebsabteilung zum Erliegen kommt (Raschel S. 380 Anm. 4, vgl. SchlA Frankfurt a. M. v. 27. 4. 21, NZfW 1921, 505, GG Essen v. 13. 7. 20, SchlWesf. v. 15. 10. 21, S. 215, LG Köln v. 3. 11. 22, GRG 29, 5).

Teilstilllegung im Sinne des BRG ist nur gegeben, wenn

- a) in einer technisch und organisatorisch selbständigen Abteilung die Warenerzeugung eingestellt und
  - b) hiermit die Absicht zur Aufgabe eines Betriebszwecks verfolgt wird.
- Eines ohne das andere genügt nicht.

So RWG v. 20. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 66, v. 27. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 326 — Außerbetriebsetzung eines Bergwerkflözes als Teilstilllegung —, v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 411 — Kokerei eines Bergwerks als selbständige Betriebsabteilung mit eigenem Betriebszweck —, v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 417 — hier ist auf S. 419 deutlich das doppelte Erfordernis der beabsichtigten Aufgabe des Betriebszwecks und der Außerbetriebsetzung der ihm dienenden Einrichtungen und Anlagen herausgestellt —, RWG v. 8. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 441 — grundlegend für den Unterschied von Betriebseinschränkung und Teilstilllegung mit besonderer Betonung des Umstandes, daß auch in „Sand in Hand“ arbeitenden Betrieben, wo Stilllegung einer besonderen Abteilung nicht möglich ist, eine Einschränkung aller Abteilungen nicht Teilstilllegung ist, selbst wenn sie mit Massenentlassungen verbunden ist; anders nach § 16 SchwebesG, § 74 BRG; ferner RWG v. 12. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 328, v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 344, v. 12. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 16 — Unterschied von Einschränkung und Stilllegung, v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 21 — Einstellung der Abraumarbeiten auf einer Braunkohlengrube nicht Teilstilllegung, da es an dem besonderen selbständigen Zweck fehlt, nur zeitweise Aufgabe einer unselfständigen Hilfsarbeit vorliegt; der Satz auf S. 24, daß es „nicht darauf ankommen kann, ob organisatorisch der Abraumbetrieb selbständig aufgebaut ist“, kann nur bedeuten, daß es nicht nur hierauf ankommen kann und zur organisa-

torischen Selbständigkeit der stillgelegten Abteilung der selbständige Teilzweck hinzukommen müßte, wenn Teilstilllegung im Sinne des WRG angenommen werden sollte —, v. 3. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 161 — hier lag umgekehrt wie in der vorgenannten Entsch. zwar ein selbständiger Betriebszweck vor, ihm diente aber keine besondere organisatorisch von dem sonstigen Betrieb abgegrenzte Abteilung; Stilllegung bei Auflösung der Inlandsabteilung eines Syndikats unter Beibehaltung der Auslandsabteilung abgelehnt —, RWG v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 115 — ein Werk, das verschiedene Metallwaren herstellt, gibt eine Warengattung auf, keine Stilllegung, es fehlt sowohl an der beabsichtigten Aufgabe eines Betriebszweckes — dieser ist Herstellung von Metallwaren überhaupt — als auch an dem Wegfall einer äußerlich gekennzeichneten und hervortretenden Abteilung —, RWG v. 20. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 183 — Stilllegung bejaht, wo eine sonst auf Bestellung arbeitende Druckerei ihre von der Druckerei getrennte, der Herstellung von Kalendern dienende Abteilung zeitweise stilllegt, daß mit Stilllegung nebenbei auch die Ausschaltung mißliebiger Arbeiter oder Arbeiterratsmitglieder bezweckt gewesen sei, sei unerheblich, solange nicht der Tatbestand des § 95 erfüllt sei —, RWG v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 465 — Außergebrauchsetzung sämtlicher Maschinen einer Abteilung keine Stilllegung, wenn der Betriebszweck dieser Abteilung in einer anderen Abteilung mit verbesserten Maschinen fortgeführt wird, RWG v. 14. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 472 — wird eine selbständige Betriebsabteilung stillgelegt und macht dies die Entlassung von Arbeitnehmern im Restbetrieb nötig, so liegt bezüglich dieser Stilllegung nicht vor — RWG v. 18. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 476. Vgl. noch LWG Dresden v. 29. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 318 — zeitweise Außergebrauchsetzung von Webstühlen keine Teilstilllegung —; unrichtig LWG Chemnitz v. 13. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 339, wo die Aufgabe des Entwollens der Felle in einer Gerberei als Teilstilllegung angesehen wird, ohne Prüfung, ob ein organisatorisch selbständiger Betriebsteil zum Erliegen kam, LWG Berlin v. 5. 7. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 2, 359; ähnlich zutreffend ArbG Ipehoe v. 13. 10. 30, Merkbl. d. LWB 1931, 15, für einen Fall der Umstellung von Dampf- auf Elektrizitätsbetrieb.

Aus der älteren Rechtsprechung: Kammerger. v. 1. 5. 25, RWBl. 1925, S. 422, Nr. 97, ähnlich v. 20. 1. 25, RZfA 1925, 248/9, Hans. LWG Hamburg v. 7. 11. 24, RWBl. 1925, 169 und die vorangegangene Entsch. des LG Bremen v. 6. 5. 24, GW 30, 52. Zustimmung Nikisch, RZfA 1924, 584, Feig-Sißler, § 85 Anm. 4, Kassel S. 169/170, Jacobi, Betrieb und Unternehmen, S. 14, JW 1925, 187.

### F. Maßgebender Zeitpunkt der Stilllegung.

In welchem Zeitpunkt der Tatbestand der Stilllegung vorliegen muß, wenn die Kündigungsbeschränkungen des § 84 und des § 96 ausgeschlossen sein sollen, ist streitig. Das RWG vertritt die Auffassung, daß bereits im Augenblick des Ausspruchs der Kündigung der Betrieb stillgelegt sein müsse und daß folglich Betriebsvertretungsmitgliedern ohne Zustimmung nach § 96 oder Erstkazustimmung nach § 97 erst in dem Zeitpunkt gekündigt werden könne, in dem der Betrieb stillgelegt sei. Diese Rechtsprechung (RWG v. 24. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 323, v. 26. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 312, v. 21. 1. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 231) führt aber vom Standpunkt des Arbeitgebers zu unbilligen Ergebnissen. Angenommen, ein Betrieb werde anfangs April stillgelegt und ein Angestelltenratsmitglied habe auf Grund des § 2 des RSchG sechsmonatliche Kündigungsfrist, so könnte die Kündigung ohne Zustimmung der Betriebsvertretung erst anfangs April zum 31. 12. erfolgen, und der Arbeitgeber müßte den Angestellten noch fast neun Monate entlohnen, ohne daß überhaupt ein Betrieb existiert. Das entspricht weder dem Sinn noch dem Wortlaut des § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und des § 96 Abs. 2 Ziff. 2 WRG. Vielmehr muß es genügen, wenn

§ 85 die Kündigung zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Betrieb stillgelegt werden soll (so auch Rörpel, NZfA 1930, 145). Auch dann war sie durch die in Aussicht genommene Stilllegung „erforderlich“. Ebenso wie für die Frage nach dem Vorliegen der Tatbestände des § 84 Abs. 1 (s. § 84 Anm. V d 4) ist auch für die Frage der Stilllegung der Zeitpunkt der in Aussicht genommenen Entlassung, nicht der der Kündigung maßgebend. Wird streitig oder ist ungewiß, ob die Stilllegung auch erfolgt (wichtig namentlich auch bei Zahlungsschwierigkeiten, wenn noch nicht klar ist, ob Liquidation oder Sanierung stattfinden wird), so muß das Gericht die Verhandlung bis gegen Ende der Kündigungsfrist vertagen. (Vgl. gegen das RMG die Anm. von Flatow zu RMG v. 24. 10. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 323, Groh, ArbR u. Schli. 1929, 199, Mansfeld S. 492, sowie Aschaffenburg, ArbG 1930, Sp. 170. Anders als die sonstige Rechtsprechung anscheinend auch RMG v. 13. 4. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 411, auf S. 417, wo der Zeitpunkt, zu dem gekündigt ist, als maßgebend für die Stilllegung behandelt wird; zweifelnd RMG v. 3. 5. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 16.) Die Rechtsprechung des RMG scheint einer nicht angebrachten Analogie zu der an sich richtigen Rechtsprechung zum RSchG zu entspringen, wonach für die Erreichung der Anwartschaften nach dem RSchG der Zeitpunkt der Kündigung, nicht der des Ablaufs der Kündigungsfrist angesehen wird (RMG v. 2. 5. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 274). Der vom RMG in der Entsch. v. 24. 10. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 323 konstruierte Gegensatz dieser Frage zu der nach der Rückwirkung der Zustimmungserklärung (§§ 96, 97) ist nicht durchschlagend. Wie das RMG auch LZG Magdeburg v. 15. 9. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 290; wie hier LZG Darmstadt v. 18. 8. 30, ArbRspr. 3, 374 und LZG Kiel v. 29. 10. 30, ArbRPrax 1931, 12.

### G. Erforderlichkeit der Kündigung.

Sowohl § 85 Abs. 2 Ziff. 2 als auch § 96 Abs. 2 Ziff. 2 greift nur ein, wenn durch die Stilllegung die Kündigung „erforderlich“ wird. Die Frage nach der Erforderlichkeit macht im allgemeinen bei der gänzlichen Stilllegung keine Schwierigkeiten, abgesehen von etwaigen Reparatur-, Aufräumungs- und Abschlußarbeiten, wo eine Auswahl stattfinden muß (von Ende RM v. 3. 10. 24, Karte: Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG h Wegfall II 4c). Wird der ganze Betrieb aufgegeben, so muß der Arbeitgeber der ganzen Betriebschaft kündigen. Aber auch hier kann ausnahmsweise der Gesichtspunkt der Erforderlichkeit eine Rolle spielen, wie die Entsch. des ArbG Mannheim v. 3. 2. 20, ArbG 1930, 89 zeigt. Schwierigkeiten jedoch bereitet der Fall der teilweisen Stilllegung. Wenn eine selbständige Betriebsabteilung mit selbständigem Betriebszweck eingeht, ist dann die Kündigung aller der Arbeitnehmer erforderlich, die in dieser Abteilung beschäftigt wurden (vgl. LZG Essen v. 29. 4. 24, JW 1924, 1059) oder kann dem Arbeitgeber zugemutet werden, die in der Abteilung freiverbenden Arbeitskräfte in einer anderen Abteilung unterzubringen? In den Entsch. v. 13. 4. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 411, v. 27. 2. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 326, v. 20. 9. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 184 und v. 18. 3. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 476 nimmt das RMG mit Unrecht an, daß im Falle der Teilstillegung nicht nachzuprüfen sei, ob die durch die Teilstillegung zur Entlassung kommenden Arbeitnehmer nicht in anderen Betriebsabteilungen untergebracht werden könnten. Das ist unzutreffend. Wenn z. B. die gesamte Betriebsvertretung in einer Abteilung arbeitet und diese wird stillgelegt, so würde nach der Rechtsprechung des RMG der — vielleicht wesentlich größere — fortbestehende Betriebsteil seiner Vertretung beraubt, ohne daß ein Grund dazu vorläge. Auch könnte der Arbeitgeber auf Grund seines Direktionsrechts einige Zeit vor der Stilllegung alle älteren oder sonst im Sinne des § 84 besonders schutzwürdigen Arbeitnehmer in die stillzulegende Abteilung versetzen und so die Auswirkungen des § 84 durch das Mittel des § 85 Abs. 2 Ziff. 2 hindern. Erforderlich ist eine Kündigung durch

Teilstillegung nur, wenn bei Abwägung der Interessen des Arbeitgebers und des Gefündigten im Falle des § 84 und bei Abwägung der Interessen des Arbeitgebers, der Belegschaft und des Gefündigten im Falle des § 96 die Übernahme des Gefündigten in eine andere, bereits bestehende oder neu zu eröffnende Betriebsabteilung unzumutbar erscheint. Wie hier Feig-Sigler Anm. 5 zu § 96 S. 262; Hueck-Nipperden, Bd. 1, 388, Note 8. Hierbei sind bei der Frage des § 85 die oben zu § 84 Anm. V d und bei der des § 96 die unten zu § 96 Anm. II ausgeführten Gesichtspunkte maßgebend. Eine Kündigung erscheint im Sinne des § 85 Abs. 2 Ziff. 2 z. B. dann nicht erforderlich, wenn im bestehenbleibenden Betriebsteil andere Arbeitnehmer tätig sind, deren Arbeit der Gefündigte leisten kann und deren soziale Schutzwürdigkeit geringer ist. Die Zulässigkeit des Einspruchs nach § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und seine Begründetheit nach § 84 Abs. 1 Ziff. 4 decken sich hier also im wesentlichen. Im Sinne des § 96 Abs. 2 Ziff. 2 ist die Kündigung des Betriebsvertretungsmitglieds nicht erforderlich, wenn die Belegschaftsinteressen seine Beibehaltung gebieten, ein dringendes Interesse an seiner Entfernung auf Seiten des Arbeitgebers nicht besteht und wenn die für den Arbeitgeber zumutbare Möglichkeit besteht, das Betriebsvertretungsmitglied in einer anderen Betriebsabteilung, sei es auch durch Entlassung eines dort Beschäftigten — unterzubringen. In der Entsch. v. 8. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 441, auf S. 444 scheint das RMG in einer gelegentlichen Bemerkung übrigens anzudeuten, daß die „Rücksicht auf die Möglichkeit anderweiter Verwendung“ bei der Frage nach der Erforderlichkeit einer Kündigung durch Teilstillegung mitzusprechen hat. In der Entsch. v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 411 werden auch die erörterten Fragen der Zumutbarkeit mitgeprüft und in der Entsch. v. 20. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 184 ist gesagt, daß das Betriebsvertretungsmitglied „an sich“ keinen Vorzug genieße und nicht „ohne weiteres“ die Übernahme in einen anderen Betriebsteil verlangen könne. Auch scheint RMG v. 20. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 66, auf S. 69 anzudeuten, daß eine Entlassung von Betriebsvertretungsmitgliedern im Sinne des § 96 Abs. 2 Ziff. 2 dann nicht „erforderlich“ sei, wenn „ihre weitere Tätigkeit im Interesse der im Betriebe verbliebenen Arbeitnehmer notwendig gewesen sei“. Vgl. die Anm. von Flator, Bensch.Samml. Bd. 5, 330 und Bensch.Samml. Bd. 10, 189; wie hier Kammerger. v. 4. 2. 27, NZfA 1927, 86 = RMBl. 1927 I 177, wo mit Recht angeführt ist, daß die Frage, ob zwecks Unterbringung eines Betriebsratsmitglieds in einer anderen Abteilung dem Arbeitgeber Arbeitszeitverkürzungen oder Entlassungen zuzumuten sind, auch davon abhängt, welches Interesse die Belegschaft an der Erhaltung gerade dieses Mitglieds habe; RMG Breslau v. 17. 11. 30, NAR v. 1. 4. 31, Kündigung von Betriebsratsmitgliedern 8, RMG Dortmund v. 26. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 84, LG Dortmund v. 10. 1. 27, Betriebsrat des FA 1928, 37, Richter, JW 1927, 306/7, RMG Dresden v. 29. 9. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 318 und v. 20. 9. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 472, RMG Essen v. 11. 7. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 400, ArbG Pforzheim v. 19. 2. 29, ArbRu.Schli. 1929, 288; Groh, ArbRu.Schli. 1930, 137, unrichtig RMG Chemnitz v. 13. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 339, wo an den Begriff der Erforderlichkeit zu wenig scharfe Anforderungen gestellt werden (vgl. Kritik von Fischer, SchWef. 1928, 30), unrichtig auch Mansfeld S. 492 und RMG Gleiwitz v. 2. 7. 28, ArbRpr. Bd. 1, 374, wonach zwar die Möglichkeit der Übernahme in den Restbetrieb nachgeprüft, nicht aber die Entlassung anderer Arbeitnehmer aus dem Betrieb verlangt werden kann; unrichtig auch RMG Kiel v. 30. 1. 29, ArbRPrag 1931, 12, wonach bei Stilllegung einer von mehreren Abteilungen, in denen der Arbeitnehmer beschäftigt war, das Einspruchsrecht ohne weiteres entfällt. Vgl. aus der älteren Rechtsprechung: LG Dortmund v. 26. 6. 24, JW 1925, 1908 mit zustimmender Anm. und weiteren Literaturangaben von Abel und v. 1. 7. 26, JW 1927, 292, LG Bremen v. 6. 5. 24, GRG 30, 55, SonderchV. beim RMBl. v. 28. 1. 21, RMBl. 1921, 445 Nr. 257 unter VII Satz 2, 3; Zentral-

§ 85 SchM. v. 26. 9. 21, NZfA 1921, 602, Kammerger. v. 27. 6. 23, OAG 28, 123, v. 27. 6. 23, NZBl. 1923, 711, Nr. 115, v. 1. 5. 25, NZBl. 1925, 422, Nr. 97, v. 20. 1. 25, NZfA 1925, 248, LG I Berlin v. 27. 10. 21, Berl. NZBl. v. 10. 3. 22, 59, LG Lübeck v. 1. 6. 23, NZfA 1924, 55, OLG Celle v. 10. 6. 25, SchMef. 1925, 178, weitere Literaturangaben s. bei Häußner, NZ v. 18. 4. 25, Karte Betriebsstilllegung III.

### H. Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen in Stilllegungsfällen.

Die Abgrenzung der Tatfragen von den Rechtsfragen im Bereich des Stilllegungsproblems, d. h. also der Umfang, in dem eine Entsch. nach §§ 549, 550 ZPO, § 73 ArbGG der Revision unterliegt, ist nicht immer leicht zu finden. Eine Verkennung des Stilllegungsbegriffs, z. B. also des Begriffsmerkmals der ernstlichen Absicht zur Aufgabe eines Betriebszwecks, ist Verletzung einer Rechtsnorm und damit Revisionsgrund (NZG v. 19. 9. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 71, auf S. 74: „Die Verneinung des Willens der Beklagten, ihren Betrieb auf eine ihrer Dauer nach im voraus nicht bestimmbar Zeitspanne einzustellen, enthält nicht, wie die Kläger meinen, eine den Senat bindende tatsächliche Feststellung, sondern eine von dem Berufungsgericht aus dem festgestellten Sachverhalt gezogene Folgerung.“). So ist es z. B. ein Revisionsgrund, wenn der Tatrichter verkennet, „daß die Aussicht auf eine Behebung der zur Einstellung führenden schwierigen Lage des Unternehmens mit der Stilllegungsabsicht vereinbar ist“. Die tatsächliche Feststellung aber, „daß die Absicht der Beklagten nur auf eine ganz vorübergehende Betriebseinschränkung gerichtet gewesen sei“, ist mit der Revision nicht angreifbar (NZG v. 2. 7. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 502 und im selben Sinne v. 20. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 184 auf S. 187; vgl. noch NZG v. 10. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 465 auf S. 469).

Die Frage der Stilllegung kann vom Arbeitgeber im Gegensatz zur Annahme des NZG Kiel v. 4. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 16 nicht zum Gegenstand einer Widerklage gegenüber der Einspruchsklage gemacht werden, da es, wenn die Klage von dem gekündigten Arbeitnehmer selbst erhoben ist, an der nach §§ 33, 280 ZPO erforderlichen Konnergität und, wenn der Gruppenrat Kläger ist, diesem nach § 10 ArbGG die Parteifähigkeit als Widerbeklagter fehlt (vgl. die Anm. v. Gerstel zu der angezogenen Entsch.).

### J. Rechtsprechung des NZG zur StillW.

Schließlich seien noch kurz die wichtigsten Prinzipien der Anwendung der StillW. zusammengestellt, soweit sie sich aus der Rechtsprechung des NZG ergeben.

1. Auszugehen ist bei der Anwendung der StillW. von dem oben Anm. 5 A charakterisierten doppelten Zweck des Gesetzes. Außer den Entsch. v. 8. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 205, v. 4. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 420, sowie den anderen oben erwähnten Entsch. ist hier insbesondere heranzuziehen die Entsch. v. 8. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 25. Durch die Schaffung der Abs. 2—5 des § 2 bekam die StillW. neben ihrem wirtschaftspolitischen den sozialpolitischen Zweck, „daß in Fällen einer durch Betriebsstilllegung erforderlich werdenden Entlassung einer größeren Anzahl von Arbeitern diesen die Möglichkeit erleichtert werden soll, sich anderweit ein Unterkommen zu suchen, und zwar dadurch, daß zwischen Erstattung der Anzeige an die Behörde über die beabsichtigte Stilllegung und der Entlassung mindestens eine Frist von vier Wochen, die sog. Sperrfrist, liegen muß“. (So NZG v. 8. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 28).

2. Weiterhin ist bei der Anwendung der StillW. zu berücksichtigen, daß sie nach § 1 nur auf einen beschränkten Kreis von Betrieben Anwendung findet, nämlich auf gewerbliche Betriebe im Sinn des § 105b Abs. 1 GewO und auf Betriebe des Verkehrsgewerbes, jedoch nicht auf Betriebe des Reichs und der

Vänder, wohl aber auf kommunale Betriebe. Auch auf Betriebe der Deutschen Reichsbahngesellschaft ist die *VD* unanwendbar (vgl. Weigert-Richter a. a. D. S. 26 Anm. 4 zu § 1). Die *StillVD* findet also auf Fabriken und Werkstätten aller Art, auch auf Bergwerke und auf Bauten Anwendung. Daß die *StillVD* an sich auch auf Bauten anzuwenden ist, nimmt Häußner, Betriebsstilllegung, (3. Aufl. Berlin 1929, S. 21) mit Recht an; a. U. Weigert-Richter, Betriebsstilllegung und Arbeitsstreckung § 1 Anm. 2 S. 22; Göppert, *StillVD* § 1 Anm. 6 S. 31. Jedoch ist der bei der Anwendung des *BRG* nicht zu billigende Gebanten-gang des Urteils des *RMG* v. 7. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 171 hier von Bedeutung. Im Sinne der *StillVD*, zum Unterschied vom *BRG* und *SchwerbeschG* kann die Beendigung eines Baus aus zwei Gründen nicht als Stilllegung aufgefaßt werden, einmal deshalb nicht, weil eine Nichtbenutzung von Betriebsanlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 *StillVD* in der Regel nicht vorliegt, zum anderen deshalb, weil, selbst insoweit durch die Beendigung eines Baues Betriebsmittel außer Gebrauch gesetzt werden, hier eine Unterbrechung der Betriebsführung vorliegt, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt ist (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2b Satz 2 *StillVD*), die die Anzeigepflicht nach der *StillVD* ausschließt (vgl. Häußner a. a. D. S. 21); näheres über die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der *VD* bei Göppert *StillVD* § 1 Anm. 3 S. 29ff.

3. Die *StillVD* findet nur Anwendung in Betrieben, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden, wobei auch die kaufmännischen Angestellten mitzuzählen sind (vgl. Häußner a. a. D. S. 25 Anm. 1b zu § 1, Göppert, *StillVD* § 1 Anm. 14 S. 36).

4. Die *StillVD* begründet zu den oben bezeichneten wirtschafts- und sozialpolitischen Zwecken eine Anzeigepflicht des Inhabers oder Leiters des Betriebs. Beide sind zur Anzeige verpflichtet, aber es genügt, wenn einer von Beiden die Pflicht erfüllt (Häußner a. a. D. Anm. 4 zu § 1, a. U. Weigert-Richter, Betriebsstilllegung und Arbeitsstreckung 3. Aufl. S. 20 Anm. 1 zu § 1). Über die rechtliche Bedeutung der „Anzeigepflicht“ und die juristische Ungenauigkeit dieses Ausdrucks Göppert, *StillVD* § 1 Anm. 51 S. 70. In dem hier allein in Betracht kommenden Fall der Betriebsstilllegung i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 2, die von dem Betriebsabbruch i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 zu unterscheiden ist, hat die Anzeigepflicht die Bedeutung, daß die beabsichtigte Stilllegung (nicht etwa die Entlassungen *RMG* v. 7. 3. 31, *JW* 1931, 1279 Nr. 21) nicht vor Ablauf von vier Wochen (im Falle des Betriebsabbruchs sechs Wochen *RMG* v. 7. 3. 31, *JW* 1931, 1280 Nr. 23) nach der Erstattung der Anzeige vorgenommen werden darf und innerhalb eines Monats nach Ablauf dieser Sperrfrist vorgenommen werden muß, wenn nicht die Anzeigepflicht erneut in Kraft treten soll. Diese Anzeigepflicht findet ihre Sanktion in § 2 *StillVD*. Hierüber näheres unten. Erfolgt innerhalb der Sperrfrist eine Aussperrung oder hat eine Aussperrung schon vor Beginn der Sperrfrist begonnen, so verbietet es der wirtschafts- und sozialpolitische Zweck der *StillVD*, die Zeit der Aussperrung in die Sperrfrist einzurechnen. Die Zeit also, während der die Belegschaft während der Sperrfrist ausgesperrt war, wird in die Sperrfrist nicht eingerechnet, und zwar gleichgültig, ob der Unternehmer mit der Aussperrung eine Umgehung der *StillVD* beabsichtigt hat oder nicht (*RMG* v. 4. 5. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 420). U. M. Häußner a. a. D. Anm. 28 zu § 1 S. 48; Weigert-Richter § 1 Anm. 17 S. 59. Voraussetzung ist aber, daß nicht durch die Aussperrung das Arbeitsverhältnis für immer gelöst worden ist. Hat der Arbeitgeber die Aussperrung nicht mit einer Kündigung verbunden oder hat er dies getan, aber später das Arbeitsverhältnis mit den Arbeitnehmern wieder hergestellt, so muß er nunmehr, bevor er erneut zur Lösung des Arbeitsverhältnisses schreitet, die Sperrfrist innehalten.

5. Es sind nach § 1 zwei Arten der Stilllegung zu unterscheiden, die man bezeichnen kann als die beabsichtigte Stilllegung (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2) und die unvorhergesehene Stilllegung (§ 1 Abs. 3) (näheres bei Göppert *StillVD*



§ 85 § 1 Anm. 64 ff. S. 79 ff.) Beide müssen nach Voraussetzungen und Rechtswir- kungen scharf auseinandergehalten werden (vgl. *RMG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 205). Hierbei ist das Eintreten von Arbeitsmangel im allgemeinen nicht als ein unvorhersehbares Ereignis zu betrachten, das den Tatbestand der Stilllegung i. S. des § 1 Abs. 3 *StillB*D erfüllt (vgl. *RMG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 205).

In beiden Fällen aber, in dem der beabsichtigten oder geplanten und dem der unvorhergesehenen Stilllegung aber muß es sich um eine ernstlich gewollte Maßnahme handeln, um die Ausführung eines Willensentschlusses des Unternehmers, den Betrieb zum Ruhen zu bringen (*RMG* v. 30. 10. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 7, 555 und v. 18. 12. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 344).

War die Stilllegung eine geplante und beabsichtigte, so hat die Unter- lassung der Erfüllung der Anzeigepflicht nach § 2, Abs. 5 und ebenso die Durch- brechung der Sperrfrist nach § 2 Abs. 2 — vorbehaltlich berechtigter fristloser Ent- lassungen (§ 2 Abs. 4) — die Wirkung, daß die vorgenommenen Entlassungen un- wirksam sind und Kündigungen frühestens mit dem Ablauf der Sperrfrist wirk- sam werden (vgl. dazu Göppert *StillB*D § 2 Anm. 5 S. 94, Anm. 10 S. 97). Es darf also der Unternehmer Entlassungen zu Stilllegungszwecken erst vier Wochen nach der Anzeige und nur innerhalb eines Monats nach diesen vier Wochen vor- nehmen.

Handelt es sich um eine unvorhergesehene Stilllegung, so hat der Arbeit- nehmer die Anzeige unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Tagen nachzu- holen. Die Verletzung dieser Verpflichtung hat aber keine Wirkung auf die Gül- tigkeit etwa vorgenommener Entlassungen (diese Frage ist in der *Entsch.* *RMG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 205 nicht entschieden, wohl aber in dem hier wiedergegebenen Sinn in dem Urteil *RMG* v. 20. 4. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 36). Hierbei muß aber beachtet werden, daß nach der zuletzt zitierten Entschei- dung eine plötzlich eintretende Kreditperre, die nach der allgemeinen Lage des Unternehmens früher voraussehbar gewesen wäre, ebensowenig den Tat- bestand der unvorhergesehenen Stilllegung begründet, wie der Fall des Arbeits- mangels.

6. Die Anzeigepflicht besteht nur, wenn Betriebsanlagen ganz oder teil- weise nicht benutzt werden. Unter Betriebsanlagen i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 *StillB*D sind nach der *Kpr.* d. *RMG* aber auch häufig Werkzeuge zu verstehen. *A. M.* Göppert *StillB*D § 1 Anm. 33 S. 55; Häußner a. a. O. S. 34 Anm. 12b zu § 1; Weigert-Richter a. a. O. S. 33 Anm. 7 zu § 1; wie das *RMG* Nörpel *NZfA* 1930, 141; näheres über den Begriff der Betriebsanlage Göppert *StillB*D § 1 Anm. 19 S. 39. Der wirtschaftspolitische Zweck der Vorschrift verlangt nach dieser *Kpr.*, daß unter Anlagen alle Produktionsmittel begriffen werden und daß nicht etwa im Wege des Umkehrschlusses aus § 1 Abs. 1 Ziff. 1 die „zum Betrieb ge- hörigen Sachen“ aus dem Begriff der Betriebsanlagen herausgenommen werden (*RMG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 205 und v. 24. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 396). „Es ist auf die Eigentümlichkeit der gerade in Betracht kommenden Art von Betrieben abzuheben und zu fragen, ob diese die Verwendung von Werk- zeugen in einem so erheblichen Maße mit sich bringt, daß deren völlige oder teil- weise Außergebrauchsetzung zu Arbeiterentlassungen in dem unter der Nr. 2 be- zeichneten Maße Anlaß geben können.“ (So *RMG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 205, dagegen *DZG* Stuttgart v. 29. 1. 1930, *JW* 1931, 1257 Nr. 4 mit sehr beachtlichen Gründen.) Keinesfalls können aber unter Betriebsanlagen auch die bloßen Arbeitsplätze verstanden werden (*RMG* v. 18. 12. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 344; vgl. auch *RMG* v. 21. 6. 30, *JW* 1931, 1278 Nr. 20).

7. Die sog. zeitliche Beschränkung des Gebrauchs von Betriebsmitteln, kann nach der insoweit nicht unbedenklichen *Entsch.* des *RMG* v. 28. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 205, Stilllegung i. S. der *StillB*D sein (a. *A.* *DZG* Stuttgart v. 29. 1. 30, *JW* 1931, 1257 Nr. 4 mit ausführlicher und sehr beachtens-

merter Begründung). Jedoch betont RMG v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, § 85 555, daß die Äußerung in der Entsch. v. 28. 3. 28 nicht verallgemeinert werden dürfe und daß Einführung von Kurzarbeit im allgemeinen nicht Stilllegung sei, namentlich dann nicht, wenn mit der Einführung der Kurzarbeit gerade die Vermeidung der Stilllegung bezweckt werde. „Stilllegung und Kurzarbeit sind zwei völlig voneinander verschiedene Begriffe“. (Vgl. auch Göppert a. a. O. § 1 Anm. 35 S. 58 und Häußner a. a. O. S. 41/42 Anm. 21 zu § 1 und über Kurzarbeit allgemein zu § 78 Ziff. 2 Anm. 9 III.)

Eine andere Frage als die, ob in der Einführung der Kurzarbeit selbst eine Stilllegung zu sehen ist, ist es, ob während der Sperrfrist Kurzarbeit angeordnet werden kann oder nicht. Hierbei ist davon auszugehen, daß die Anordnung von Kurzarbeit (abgesehen von Fällen der Kurzarbeitsklausel vgl. § 78 Ziff. 2 Anm. 9 III) eine Kündigung der bestehenden Arbeitsverträge i. V. mit dem Angebot neuer Arbeitsverträge mit verkürzter Arbeitszeit darstellt (vgl. § 84 Anm. IIIe). Die Zulässigkeit dieser Maßnahme scheidet nun, wie das RMG am 1. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 31 entschieden hat, nicht etwa an § 2 Abs. 1 der BD. In der Einführung der Kurzarbeit ist „eine die ordnungsmäßige Führung des Betriebes beeinträchtigende Veränderung der Sach- und Rechtslage“ nicht zu sehen. Denn der sozialpolitische Zweck der BD geht dahin, den Betrieb als eine lebendige Arbeitsstätte zu erhalten. Diesem Zweck aber widerspricht die Einführung der Kurzarbeit nicht. Auch ist die Unzulässigkeit der Einführung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber während der Sperrfrist nicht etwa daraus zu entnehmen, daß nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BD die Demobilmachungsbehörde ihrerseits Arbeitsstreckung anordnen kann. Neben dieser Möglichkeit behördlicher Anordnung von Kurzarbeit steht auch nach der Einführung des § 2 Abs. 3 die Möglichkeit der vertraglichen Einführung von Kurzarbeit durch Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer. Wohl aber scheidet die Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit während der Sperrfrist an dem Kündigungsverbot des § 2 Abs. 2, da die Einführung der Kurzarbeit eine Kündigung der Arbeitsverträge voraussetzt. Deshalb und nur deshalb bedarf der Arbeitgeber zur Einführung von Kurzarbeit während der Sperrfrist der Genehmigung der Stilllegungsbehörde. Eine Genehmigung, durch die dem Arbeitgeber Entlassungen mit verkürzten Fristen erlaubt werden, ermöglicht ihm dann auch die Vornahme von Kündigungen zum Zwecke der Einführung von Kurzarbeit während der Sperrfrist (RMG v. 1. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 31).

8. Stilllegung, die die Anzeigepflicht begründet, liegt nur dann vor, wenn eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern zur Entlassung kommt. Hierbei sind unterschieden Betriebe oder selbständige Betriebsteile mit in der Regel weniger als 200 Arbeitnehmern, bei denen die Anzeigepflicht hervorgerufen wird, wenn zehn Arbeitnehmer oder mehr entlassen werden, und Betrieben oder selbständigen Betriebsteilen, in denen in der Regel mindestens 200 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Bei diesen tritt die Anzeigepflicht in Kraft, wenn 5 v. H. der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerzahl, jedenfalls aber, wenn mehr als 50 Arbeitnehmer zur Entlassung kommen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes scheint es so, als ob die Anzeigepflicht nur bestünde, wenn die Nichtbenutzung von Betriebsanlagen die Ursache für die Arbeitnehmerentlassungen war, nicht aber, wenn umgekehrt, die Notwendigkeit des Abbaus von Arbeitnehmern die Nichtbenutzung von Betriebsanlagen herbeiführt. Mit Recht aber hat das RMG v. 28. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 205 entschieden, daß das Wort „hierdurch“ nicht im natürlich kausalen und auch nicht im rechtlichen Sinn verstanden werden dürfe, sondern im wirtschaftlichen Sinn verstanden werden müsse. Es ist also gleichgültig, ob die Außergebrauchsetzung von Betriebsanlagen den Entlassungen vorausgeht oder umgekehrt. A. A. Göppert StillBD § 1 Anm. 40 S. 61. Wesentlich ist allein, daß Entlassungen und Außergebrauchsetzung der Produktionsmittel etwa gleichzeitig erfolgen, daß beides wirtschaftlich zusammenhängt und daß der Unternehmer beides

§ 85 nebeneinander will. Diese Rechtsprechung ist namentlich für den Fall der Stilllegung infolge Absatzmangels von entscheidender Bedeutung.

Wenn der Arbeitgeber eine größere Anzahl von Entlassungen nicht gleichzeitig vornimmt, sondern kurze Pausen zwischen die Entlassungen einschleibt, so gebietet es der wirtschafts- und sozialpolitische Zweck des Gesetzes, namentlich der letztgenannte, die mehreren zeitlich getrennten Entlassungen für die Frage des Vorliegens der Mindestzahl zusammenzurechnen. Das hat dann zu geschehen, „wenn die einzelnen Entlassungen so eng mit der ganzen oder teilweisen Nichtbenutzung der Betriebsanlagen verbunden sind, daß sie als eine einheitliche Entlassung zu gelten haben“. Das ist z. B. dann anzunehmen, „wenn die zeitliche Aufeinanderfolge der Entlassungen lediglich vorgenommen wird, um die sonst notwendig werdende Stilllegungsanzeige und damit zugleich die Anwendung der StillWd zu umgehen“. Darüber hinaus aber hat die Zusammenrechnung zu erfolgen, wenn die Entlassungen auch ohne Umgehungsabsicht auf einem einheitlichen Entschluß beruhen und unter Umständen auch, wenn die Entlassungen nacheinanderfolgen, weil gewisse noch auszuführende Arbeiten in verschiedenen Zeitpunkten beendet werden. Umgekehrt hätte die Zusammenrechnung zu unterbleiben, „wenn zwar alle nacheinander erfolgenden Entlassungen durch einen Rückgang der Beschäftigung, einen Mangel an Aufträgen veranlaßt sind, aber die Verschlechterung der Geschäftslage sich nur allmählich entwickelt hat und bei der ersten Entlassung noch nicht in ihrer vollen Auswirkung voraussehbar gewesen ist“ (so RAG v. 8. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 7, 25, insbes. S. 29, 30 und in demselben Sinn RAG v. 10. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 119). Die Sperrfrist ist nach der sozialpolitischen Zwecksetzung des Gesetzes dann so zu berechnen, daß für jeden einzelnen zu Entlassenden die Sperrfrist mit dem Augenblick beginnt, in dem ihm die beabsichtigte Stilllegungsmaßnahme bekannt geworden sein muß (vgl. RAG a. a. D.).

9. Von großer Wichtigkeit ist der Begriff des „selbständigen Betriebsteils“ i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. a, b StillWd. Stilllegung eines selbständigen Betriebsteils i. S. der StillWd ist nicht identisch mit teilweiser Stilllegung i. S. des BWG. Wie oben in Anm. 5 E dargelegt, liegt eine teilweise Stilllegung i. S. des BWG dann vor, wenn eine sowohl technisch-organisatorische als auch ihren Zwecken nach selbständige Betriebsabteilung zum Erliegen kommt. Selbständiger Betriebsteil i. S. der StillWd aber ist ein Begriff, der nur aus den Zwecken der Wd selbst erklärt werden kann. Es kommt darauf an, „ob die Abteilung i. S. des volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Schutzzwecks dieses Gesetzes ein selbständiger Wirtschaftskörper ist“, „ob wirtschaftlich und organisatorisch solche Beziehungen zwischen den Abteilungen bestehen, daß im besonderen Falle die Produktion der einen ohne wesentliche Beeinflussung durch Stilllegung der anderen Abteilung weitergeführt werden kann und ob die Entlassung von Arbeitnehmern in dem einen Betriebsteil auf die Beschäftigungsmöglichkeit in dem anderen Betriebsteil und damit auch für jene auf die Verhältnisse des Arbeitsmarkts wirkt. In diesem Sinn kann es von Bedeutung sein, ob der wesentliche Teil der Aufträge alle Abteilungen gleichzeitig durchlaufen hat, denn die Wirtschaftlichkeit des ganzen Betriebes kann von dieser Gleichzeitigkeit der Aufträge abhängen. Auch ist der eigene Kundenkreis ein nicht unerhebliches Merkmal eigenen Betriebes“. „Das häufige Vorkommen von Verschiebung von Arbeitern von einer in die andere Abteilung kann, ganz ohne Rücksicht auf die rechtliche Gestaltung dieses Vorgangs, ein wesentlicher Fingerzeig dafür sein, daß die Einheitlichkeit des Betriebes überwiegt und die Abteilungen einander z. T. vertreten können. Solche Gemeinsamkeiten können so weitgehende Bedeutung für die einzelne Abteilung haben, daß gerade gegenüber der Stilllegungsfrage eine gesonderte Entschließung sich wirtschaftlich und technisch verbietet“. (So RAG v. 5. 6. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 296). In dieser Entscheidung ist auch mit Recht dargelegt, daß selbständiger Betriebsteil nicht identisch mit dem Begriff des Betriebes in § 9

WAG ist und daß es für das Vorliegen eines selbständigen Betriebsteils i. S. der StillWD gleichgültig ist, ob ein Betriebsrat für den ganzen Betrieb besteht (vgl. auch die Vorentscheidung des LWG Essen v. 11. 7. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 400). (Ähnlich RWG v. 30. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 365; unrichtig aber RWG v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 344, wo fälschlich im Gegensatz zu der sonstigen Rechtsprechung auf die Frage nach dem Vorliegen eines selbständigen Betriebsteils i. S. der StillWD die Kriterien der teilweisen Stilllegung nach WRG angewandt werden). Die Frage, ob ein selbständiger Betriebsteil vorliegt, gehört im wesentlichen in das Gebiet der Tatsachenwürdigung und hängt von der Gesamtheit der Umstände insbesondere von dem Grade der technischen und wirtschaftlichen Selbständigkeit ab (RWG v. 24. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 396). Hat aber der Berufungsrichter ein Urteil über die Selbständigkeit oder die Unselbständigkeit einer Abteilung auf Umstände gegründet, die nach dem gesetzlichen Zweck dieser Begriffsbildung nicht in den Umfang der maßgebenden Erwägungen gehören, so kann hierauf die Revision gestützt werden. (RWG v. 5. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 296). Die Abgrenzung zwischen Tatfragen und Rechtsfragen ist also hier ähnlich, wie es oben bei der Stilllegung nach dem WRG dargestellt wurde (vgl. oben Anm. 5 H). Die Verkennung der zweckbestimmten Begriffsmerkmale der selbständigen Betriebsabteilung begründet die Revision. Die Abwägung der für und gegen Selbständigkeit im Einzelfall sprechenden Umstände gehört in das Gebiet der tatsächlichen Würdigung.

10. Das Gesetz ist hinsichtlich der Anwendung der Mindestzahl bei der Stilllegung selbständiger Betriebsteile doppeldeutig. Es fragt sich, ob in § 1 Abs. 1 Ziff. 2b die Einfügung der Worte „oder selbständigen Betriebsteilen“ nur bedeutet, daß die Ziff. 2b schon dann anwendbar sein soll, wenn in einer Betriebsabteilung mindestens 200 Arbeitnehmer beschäftigt werden ohne Rücksicht darauf, ob gerade in dieser Betriebsabteilung 5 v. H. der in der Abteilung beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mindestens 50 Arbeitnehmer zur Entlassung kommen, oder aber, ob sich die Einfügung der Worte „oder selbständigen Betriebsteilen“ auch darauf bezieht, daß in der Abteilung mindestens 5 v. H. oder doch mindestens 50 Arbeitnehmer zur Entlassung kommen müssen. Mit anderen Worten: Es ist die Frage, ob die Einfügung der Worte „oder selbständigen Betriebsteilen“ nur der Abgrenzung des Tatbestandes der Ziff. 2a von dem der Ziff. 2b dienen soll, oder ob die Selbständigkeit einer Betriebsabteilung auch Wirkungen ausübt auf die zu der Anzeigepflicht erforderliche Mindestzahl von Entlassungen. Das RWG hat sich in der Entsch. v. 30. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 365 mit Recht auf den zweiten Standpunkt gestellt (vgl. zur Klarstellung die Anm. von Derich a. a. O. S. 370, in der das Problem deutlicher hervortritt als in dem Urteil selbst und Weigert-Richter Anm. 15 zu § 1 S. 53). Das hat also die Wirkung, daß, wenn Entlassungen in mehreren Betriebsabteilungen vorgenommen werden und gemessen am Gesamtbetrieb die Mindestzahlen erreicht werden, gemessen an dem selbständigen Betriebsteil aber nicht, die Anzeigepflicht nicht begründet ist.

11. Die Anzeigepflicht besteht nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2b nicht bei Unterbrechungen und Einschränkungen der Betriebsführung, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt sind (vgl. Göppert StillWD § 1 Anm. 45 S. 66). Hier handelt es sich namentlich um Saisonbetriebe (vgl. dazu RWG v. 22. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 185). Mit Recht hat das RWG v. 24. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 396 entschieden, daß trotz der äußeren Stellung dieses Sazes im Gesetzeswortlaut er sich auch auf § 1 Abs. 1 Ziff. 2a bezieht. In derselben Entsch. hat das RWG auch ausgesprochen, daß ein unselbständiger Betriebsteil dem Gesamtbetrieb den Charakter des Saisonbetriebes nur geben kann, wenn er die Eigenart des Unternehmens maßgebend bestimmt. Im übrigen liegt die Feststellung der Saisoneigenschaft des Betriebs im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Die Tatsache, daß ein Betrieb sich im Konkurs befindet, begründet nicht die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 Ziff. 2b. Der Konkurs ist keine „Eigenart des Betriebes“ und deshalb unterliegen

§ 86 auch Konkursverwalter, die den Betrieb fortführen, der StillWD. Auch ist der Konkursverwalter keine „Behörde“ oder „Stelle“, deren Anordnung nach § 6a die Anzeigepflicht entfallen läßt (vgl. *LAG Halberstadt v. 30. 1. 28*, *Wensh. Samml. Bd. 2, 217*).

12. Da nach § 2 Abs. 2 StillWD Entlassungen unwirksam sind, wenn sie innerhalb der Sperrfrist erfolgen oder aber wenn die notwendige Stilllegungsanzeige überhaupt nicht erstattet ist (vgl. dazu *LAG v. 10. 9. 30*, *Wensh. Samml. Bd. 10, 119*), so hat der betroffene Arbeitnehmer seine Rechte in der Weise zu verfolgen, daß er seinen Lohnanspruch über den Zeitpunkt der Entlassung hinaus bis zum Ende der Sperrfrist (vgl. *Häufner a. a. O. S. 30 Anm. 8b zu § 1 und S. 60 Anm. 8 zu § 2*; *LAG v. 11. 2. 31*, *ArbR i. Betr. 1931, 138*, *LAG Chemnitz v. 18. 10. 28*, *Sammlung Vereinigung Bd. 1, 494* im Wege der Lohnklage geltend macht. Ein Einspruch gegen diese Entlassung nach § 84 wäre theoretisch zulässig, da eine gültige, allerdings erst frühestens zum Ende der Sperrfrist wirkende Kündigung vorliegt. (Weigert-Richter S. 74 Anm. 4 zu § 2.) Hat die Stilllegungsbehörde die Entlassung während der Sperrfrist genehmigt oder ist die Entlassung in der sich an die Sperrfrist anschließende Freifrist erfolgt, so ist weiterhin zu prüfen, ob die Stilllegung i. S. der StillWD auch als eine gänzliche oder teilweise Stilllegung i. S. des BtG zu betrachten ist und ob diese gänzliche oder teilweise Stilllegung die Entlassung erforderlich macht. Handelt es sich nicht um eine gänzliche oder teilweise Stilllegung i. S. des BtG, so ist der Einspruch trotz der Genehmigung der Stilllegungsbehörde oder trotz Ablaufs der Sperrfrist nach § 84 zulässig und die Kündigung des Betriebsvertretungsmitglieds bedarf der Zustimmung oder der Erlaubnis zum Entlassungsverbot nach §§ 96, 97.

Über Ausnahmen zum Entlassungsverbot vgl. *Häufner a. a. O. Anm. 13 zu § 2 S. 63* und wegen weiterer Einzelheiten die Spezialliteratur zur StillWD, insbes. die Kommentare von *Häufner (3. Aufl. 1929)*, *Weigert-Richter (3. Aufl. 1930)*, *Erdmann-Anthes 1926*, *Göppert 1929*, *Häufner RA v. 11. 7. 30 Betriebsstilllegung*, *Göppert NZfA 1929, 265, 330*; *Sued-Ripperdey Bd. 1, 354 ff.* mit weiteren Literaturangaben.

## Der Gang des Einspruchsverfahrens.

### § 86.

1. Bei der Anrufung müssen die Gründe des Einspruchs dargelegt und die Beweise ihrer Berechtigung vorgebracht werden. Erachtet der Arbeiterrat oder Angestelltenrat die Anrufung für begründet, so hat er zu versuchen, durch Verhandlungen eine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen. Gelingt diese Verständigung binnen einer Woche nicht, so kann der Arbeiter- oder Angestelltenrat oder der betroffene Arbeitnehmer binnen weiteren fünf Tagen das Arbeitsgericht anrufen.

2. Der Einspruch gegen die Kündigung und die Anrufung des Arbeitsgerichts haben keine aufschiebende Wirkung.

### Übersicht.

- I. Allgemeines.
- II. Der Einspruch.
  - a) Gründe des Einspruchs.
  - b) Beweise seiner Berechtigung.
  - c) Bedeutung der Begründungspflicht.
  - d) Zurücknehmbarkeit des Einspruchs.
- III. Die Beschlussfassung des Gruppenrats.

- IV. Der Verständigungsversuch.
- a) Seine Notwendigkeit.
  - b) Sein Ziel.
  - c) Seine Form.
  - d) Seine Bedeutung für den Prozeß.
- V. Die Fristen des Vorverfahrens.
- a) Die Einspruchsfrist.
  - b) Die Verständigungsfrist.
  - c) Die Klagefrist.
- VI. Der Einspruchsprozeß.
- a) Der Gruppenrat als Kläger.
    1. Die Parteifähigkeit des Gruppenrats.
    2. Die prozessuale Stellung des Gefündigten.
    3. Die prozessuale Stellung des Gruppenrats.
  - b) Der Gefündigte als Kläger.
  - c) Weitere Besonderheiten des Prozesses.
    1. Ortliche Zuständigkeit und Vereinbarung eines Schiedsgerichts.
    2. Inhaltliche Erfordernisse der Klage.
    3. Beweislast.
    4. Ausschluß der Revision.
    5. Vorverfahren bei Sozialversicherungsangestellten.
- VII. Schadenserfahspflicht gegen Gruppenratsmitglieder.
- a) Bei Formverstößen.
  - b) Bei sachlich falscher Entscheidung.

### I. Allgemeines.

Das mit der Anrufung der Betriebsvertretung beginnende, in einen arbeitsgerichtlichen Prozeß auslaufende Einspruchsverfahren spielt sich zunächst in einer Art Vorverfahren im Betrieb und dann vor den Arbeitsgerichten in höchstens zwei Instanzen (Arbeitsgericht, Landesarbeitsgericht) ab. Damit ist der infolge der früheren Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses auch in den Reichsgerichtsurteilen z. T. verkannte Charakter dieses Anspruchs der Arbeitnehmer als einer materiellrechtlichen Auswirkung des Arbeitsverhältnisses deutlich erkennbar (vgl. bzgl. der Auffassung des Reichsgerichts RG v. 16. 2. 23, RGZ Bd. 106, 242 und v. 26. 2. 24, RGZ Bd. 108, 98, vgl. RUG v. 12. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 313 und v. 16. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 201, vgl. § 84 Anm. VI b).

Das Verfahren beginnt mit einer gerichtsartigen Tätigkeit des Gruppenrats gegenüber dem Gefündigten, die alsdann zu einer vermittelnden gegenüber dem Arbeitgeber wird, um schließlich nach mißlungener Vermittlung in einen Prozeß mit dem Arbeitgeber zu endigen, dessen Partei auf Arbeitnehmerseite wahlweise der gekündigte Arbeitnehmer selbst oder aber seine Interessenvertretung, der Gruppenrat, ist.

Das etwa dem Sühneverfahren im Scheidungsprozeß vergleichbare Vorverfahren bis zum Beginn des Prozesses spielt sich in geleglich vorgeschriebenen Formen und Fristen ab. Gegen die Veräumnis der Fristen gibt es Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 90); wegen der Nachprüfung der Formen sei auf die Ausführungen vor § 1 zu VI verwiesen, wonach die Formen in ihrer Wirksamkeit den allgemeinen Grundätzen über öffentlich-rechtliche Rechtshandlungen unterliegen. Die Nichtbeachtung der Formen und Fristen, deren Wahrung Prozeßvoraussetzung ist (vgl. OLG Köln v. 2. 3. 26, ArbG 32, 60) und die deshalb das Gericht im Prozeß von Amts wegen zu prüfen hat (ArbG Berlin v. 22. 3. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 229, OLG Berlin v. 3. 3. 28, ArbRpr. Bd. 1, 296, OLG Halberstadt v. 12. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 282, OLG Kiel v. 12. 2. 30, ArbRPrax 1931, 11, OLG Frankenthal v. 2. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 103, OLG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 77, OLG Magdeburg v. 8. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 91), läßt den Einspruch als „unzulässig“ erscheinen, das Fehlen eines materiellen Einspruchsgrundes nach § 84 macht den

§ 86 Einspruch zu einem „unbegründeten“ (vgl. Raschel S. 169, 171). Der Prozeß spielt sich in den Formen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nach dem ArbGG ab, mit gewissen Besonderheiten, soweit die Betriebsvertretung und nicht der entlassene Arbeitnehmer Partei ist.

Wegen der Einhaltung der unten näher darzustellenden Formen des Einspruchsverfahrens ist allgemein zu sagen, daß es verfehlt wäre und den Zwecken des Gesetzes nicht entspräche, wenn die Gerichte an die Wahrnehmung der Formerfordernisse zu strenge Anforderungen stellten (ähnlich Mansfeld S. 420 und S. 444). Grundsatz muß sein, materiell berechnigte Ansprüche im Zweifel nicht daran scheitern zu lassen, daß die formalrechtlich oft weniger erfahrenen Beteiligten die Formen nicht so gewahrt haben, wie es geschulte Juristen getan hätten, materiell unberechtigten Ansprüchen aber nicht mit Rücksicht auf formelle Verstöße des Beklagten zum Siege zu verhelfen. Im allgemeinen sollte Formverletzung nur dann angenommen werden, wo sie auch den Zweck der gesetzlichen Einführung der Form vereitelt. Zutreffend OLG Würzburg v. 16. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 75 und OLG Aachen v. 29. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 156, sowie ArbG Hamburg, ArbG 1930, S. 60; zu streng OLG Hamburg v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 77 und OLG Duisburg v. 8. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 86.

Entstehungsgeschichte vgl. Vorbemerkung vor § 81 Anm. 2.

## II. Der Einspruch.

Das Verfahren beginnt mit der Anrufung des Gruppenrats durch den gekündigten Arbeitnehmer. Der Einspruch ist an keine Form gebunden. Er kann schriftlich, mündlich oder telephonisch (vgl. § 82 Anm. 5 letzter Abs.) bei jedem Gruppenratsmitglied eingelegt werden (vgl. § 28 Anm. 7). Zweckmäßig aber ist die Einlegung beim Gruppenratsvorsitzenden (ähnlich Daenzer-Banotti, NZfA 1930, 355). Der Gebrauch des Wortes „Einspruch“ ist nicht nötig (vgl. OLG Leipzig v. 19. 4. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 370). Der Einspruch kann an jedem beliebigen Ort, zu jeder beliebigen Zeit eingelegt werden, auch etwa in der Privatwohnung des Gruppenratsvorsitzenden. Es kann auch durch einen Stellvertreter erhoben werden, z. B. können mehrere gekündigte einen aus ihrer Mitte zur Einspracheinlegung bevollmächtigen. Über die Einspruchsfrist s. u. Anm. Va.

Nach § 86 Abs. 1 Satz 1 „müssen“ bei der Anrufung einmal die Gründe des Einspruchs und ferner die Beweise ihrer Berechtigung vorgebracht werden.

a) Was unter „Gründen des Einspruchs“ zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Man kann — rein sprachlich — hierunter zweierlei fassen: entweder die Tatsachen, auf die sich der Einspruch stützt, oder die rechtlichen Tatbestände (§ 84 Abs. 1), bei deren Erfüllung der Einspruch begründet wäre. Das Wort „Einspruchsgrund“ ist also ebenso doppelter Deutung fähig wie das Wort „Anlagegrund“ (vgl. Stein-Jonas, ZPD, 14. Aufl. Anm. II A zu § 260, und Anm. III zu § 268, Hellwig, System des Deutschen Zivilprozessrechts Bd. I, 376, Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., S. 306). Sinn und Wortlaut des Gesetzes zwingen dazu, in den „Einspruchsgründen“ nicht die den Einspruch begründenden Tatsachen, sondern die Tatbestände des § 84 zu sehen (so auch Mansfeld S. 445). Der Wortlaut des § 86 gibt zu dieser Auslegung Anlaß, indem er von den „Beweisen der Berechtigung“ der Einspruchsgründe spricht. Die „Berechtigung“ von Tatsachen aber kann nicht „bewiesen“ werden, wohl aber die „Berechtigung“ der Berufung auf einen der normativen Tatbestände des § 84. Der Sinn des § 86 gebietet diese Auslegung, da ja die Sachaufklärung gerade erst den Zweck des Vorverfahrens vor dem Gruppenrat und der Verhandlungen mit dem Arbeitgeber, sowie des Prozesses vor dem Arbeitsgericht ist und die Pflicht zur Aufklärung der Tatsachen nicht dem gekündigten Arbeit-

nehmer zur Erfüllung innerhalb fünf Tagen übertragen sein kann. Daraus folgt, daß es gleichgültig ist, auf welche Tatsachen sich der Arbeitnehmer bei dem Einspruch stützt. Er muß sich nur sinngemäß auf eine der vier Ziffern des § 84, Abs. 1 berufen. Hierbei aber ist wiederum unerheblich, ob er den Wortlaut einer der Vorschriften anführt oder nicht, insbes. also, ob er die Worte „unbillige Härte“ gebraucht (so auch *LAG Dortmund v. 23. 10. 29, ArbG 1930, S. 20*). Dabei ist bei der überragenden praktischen Bedeutung der Ziff. 4 eine wohlwollende Auslegung des Vorbringens des Arbeitnehmers i. S. der Berufung auf Ziff. 4 am Platze. Wer sich über die Kündigung beschwert, weil noch jüngere Leute im Betrieb sind, nimmt damit unzweifelhaft auf § 84 Abs. 1 Ziff. 4 Bezug, aber auch wer sich beklagt, daß ihm keine Gründe bei seiner Kündigung angegeben wurden, beruft sich auf Ziff. 2 und Ziff. 4 (vgl. § 84 Anm. V b), und wer zum Ausdruck bringt, er sei wegen gewerkschaftlicher Betätigung entlassen, will damit in der Regel nicht nur Ziff. 1, sondern auch Ziff. 4 für sich in Anspruch nehmen. Für den Arbeitnehmer empfiehlt sich aber, stets von vornherein alle denkbaren Gründe, vor allem die Generalklausel des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 vorzubringen, um der Gefahr der Abweisung aus dem formalen Grunde des nachträglichen Wechsels im Einspruchsgrund zu entgehen.

Der Gruppenrat ist also berechtigt, auch solche Tatsachen zum Gegenstand seiner Prüfung zu machen, die ihm der Gefündigte nicht unterbreitet hat. (Unrichtig *LAG Essen v. 3. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 464* und *LAG Gleiwitz v. 6. 10. 27, ArbGEntsch. Heymann Bd. 1, 175; Feig-Sigler S. 229 Anm. 4 zu § 84*.)

b) Die „Beweise der Berechtigung“ der Einspruchsgründe sind vorzubringen. Das Wort „Beweise“ darf nicht im Sinne des prozessualen Beweismittels verstanden werden. Da „Einspruchsgründe“ nicht Tatsachen, sondern normative Tatbestände sind, sind Beweise nicht Erkenntnismittel (Zeugen, Urkunden usw.) auf Grund deren der Schluß auf das Vorliegen von Tatsachen gezogen werden kann, sondern es sind „Beweise“ die Tatsachen, deren Vorliegen die Erfüllung eines der normativen Tatbestände des § 84 dartut. Wer sich also darauf beruft, es liege in seiner Kündigung eine unbillige Härte, bringt den „Beweis“ hierfür nicht dadurch vor, daß er einen Zeugen benennt, sondern dadurch, daß er z. B. die Anwesenheit jüngerer Arbeitnehmer im Betrieb für sich anführt. Auch sind Beweise nicht die Tatsachen, die objektiv die Erfüllung der Tatbestände des § 84 dartun, sondern die, auf die sich der Gefündigte bei der Einspruchseinlegung stützt. Dieser Sinn der Vorschrift ergibt sich wiederum aus dem Zweck des Vorverfahrens und der Unmöglichkeit der erschöpfenden Sachaufklärung durch den Gefündigten innerhalb fünf Tagen. Der Gruppenrat kann also von sich aus weitere Tatsachen und von dem Gefündigten nicht angegebene Beweismittel in das Verfahren hineinziehen. Wo der Gefündigte annehmen kann, daß dem Gruppenrat die den Einspruch begründenden Tatsachen ohnehin geläufig sind, z. B. bei Fällen paralleler Kündigungen und Einsprüche, erübrigt sich demgemäß ihre Angabe (so mit Recht *LAG Würzburg v. 16. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 75*, angedeutet auch in *LAG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 77* auf S. 82).

Die Bedeutung des § 86 Abs. 1 Satz 1 erschöpft sich also darin, daß bei der Einspruchseinlegung der Gefündigte angeben soll, warum er Einspruch einlegt und auf welche Tatsachen er die Berechtigung des Einspruchs gründen will.

c) Schon hieraus ergibt sich, daß trotz des Wortes „müssen“ einer Verletzung des § 86 Abs. 1 Satz 1 eine irgendwie geartete Wirkung des Ausschlusses weiteren Vorbringens (Präklusivwirkung) nicht zukommt (unzutreffend *Mansfeld S. 445* und *LAG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 77*, auf S. 82). Da § 86 Abs. 1 Satz 1 nur bezweckt, den Gefündigten zu veranlassen, die Einspruchsgründe und die Beweistatsachen anzugeben, die ihn zu der Einspruchsein-



§ 86 legung im Augenblick veranlassen, ist es ihm unbenommen, im Verlauf des weiteren Verfahrens sowohl neue Einspruchsgründe (z. B. die Berufung auf § 84 Abs. 1 Ziff. 1 neben Ziff. 4) als auch neue Tatsachen für sich ins Feld zu führen. Das ergibt sich aus der Analogie zu den anderen prozessualen Verfahren, die auf ein Gestaltungsurteil (s. u. § 87 Anm. 7) abzielen (vgl. § 614 ZPO) und aus der vom Gesetz nicht gewollten Unbilligkeit, die im Zwang zu erschöpfender Sachaufklärung innerhalb fünf Tagen durch den — besonders bei vertraglichem Ausschluß der Kündigungsfrist — häufig schon außerhalb des Betriebes stehenden Arbeitnehmer liegen würde (zutreffend LUG Dresden v. 16. 1. 31 Deutsche Richterzeitung 1931 Beilage Rechtsprechung S. 288, Warnke, RA v. 27. 9. 30, Karte Entlassung 3. Einspruch nach dem BRG, e) Prüfung durch den Gruppenrat, Aubele, RA v. 1. 8. 29, Kündigungsverfahren 1, Daenzer-Banotti, NZM 1930, 355, Hueck-Ripperhey Bd. 1, 376 Anm. 44, Dersch-Volkmar S. 765 Anh. II, 5, Rieschke-Schrap-Krause § 86 Anm. 3).

Somit ergibt sich eine Auswirkung des § 86 Abs. 1 Satz 1 i. S. einer Unzulässigkeit des Einspruchs nur, wenn dieser ohne jede Begründung eingelegt ist (dahingestellt in LUG Magdeburg v. 8. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 91). Damit erschöpft sich auch der Zweck der Vorschrift, die mutwillige und ausichtslose Einsprüche unmöglich machen, nicht aber den fast immer rechtlich ungeschulten Arbeitnehmer zu einer Untersuchung mit untauglichen Mitteln zwingen und ihn mit einer Art Eventualmaxime (Zwang zum vorsorglichen Vorbringen aller in Betracht kommenden Tatsachen i. S. früherer Prozeßgesetze) belasten will (so LUG Essen v. 3. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 463 — eine Entsch., die dem Sinn des Einspruchsverfahrens nicht gerecht wird). Es ergibt dies auch das Prinzip der Einheit und Unteilbarkeit des Einspruchs, das etwa dem Grundsatz der Unteilbarkeit des Ehescheidungsverfahrens vergleichbar ist (vgl. Rosenbergs Lehrbuch a. a. D. S. 530). Dieses Prinzip bedeutet, daß die Einlegung des Einspruchs alle denkbaren Einspruchsgründe zum Gegenstand des Verfahrens macht und eine Neueinlegung oder auch nur erneute Anhörung des Gefündigten nicht dadurch erforderlich wird, daß der Gruppenrat neue Einspruchsgründe heranzieht, auch wenn diese sich auf neu vom Arbeitgeber angegebene Kündigungsgründe beziehen. (Unrichtig LUG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 77, auf S. 80, vgl. die Anm. von Flatow a. a. D. S. 85 und Buchholz S. 106 ff., 196). Hat einmal der Gruppenrat den Einspruch für begründet erachtet, so deckt dies alle möglichen Kündigungs- und Einspruchsgründe, ohne daß es auf die vom Gruppenrat etwa seiner Entsch. gegebene Begründung ankommt.

d) Der Einspruch unterliegt, auch wenn er im späteren Verlauf des Verfahrens vom Gruppenrat verfolgt wird, der Verfügung des gekündigten Arbeitnehmers, der den Einspruch jederzeit durch Erklärung gegenüber dem Gruppenrat zurücknehmen und damit sowohl diesem als sich selbst die Voraussetzungen weiteren Vorgehens entziehen kann (ebenso Dersch-Volkmar S. 775, LUG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 77, auf S. 84). Dieses Verfügungsrecht besteht, wie unten näher ausgeführt, auch während des Prozesses fort, selbst wenn dessen Partei der Gruppenrat ist. Das unten näher darzustellende — neben dem des Gefündigten stehende — Verfügungsrecht des Gruppenrats über den Einspruch besteht dagegen nur bis zum Ablauf der Verständigungsfrist. Es lebt dann wieder auf, wenn der Gruppenrat die Klage erhebt, erlischt aber endgültig, wenn der Betroffene selbst klagt.

### III. Die Beschlußfassung des Gruppenrats.

Ist der Einspruch eingelegt, so hat zunächst der Gruppenrat die Zulässigkeit zu prüfen, darunter auch die Innehaltung der Fünf-Tage-Frist des § 84 und weiterhin die Frage, ob er begründet ist. Diese Pflicht des Gruppenrats folgt aus der ihm durch § 78 Ziff. 9 übertragenen Aufgabe der Mitwirkung bei

Entlassungen. Sinn der Einschlebung des Gruppenrats ist, daß das Einspruchsrecht aus § 84 nicht als reines Individualrecht des Gefündigten, sondern auch als Kollektivrecht der Belegschaft gedacht ist, die dadurch wirtschaftlich und sozial unberechtigten Veränderungen in ihrer Zusammensetzung entgegenzutreten in der Lage ist. Durch die Vorprüfungspflicht des Gruppenrats soll auch der Gefahr überflüssiger Prozesse vorgebeugt und in diesem Stadium des Verfahrens der Vorrang der kollektiven Belegschaftsinteressen vor den Interessen des Gefündigten sichergestellt werden. Nur wenn das durch die Einspruchseinlegung zum Ausdruck gebrachte Individualinteresse sich gegen die Kündigung kehrt und außerdem der Gruppenrat durch seine Beschlussfassung zu erkennen gibt, daß Kollektivinteresse und Individualinteresse in einer Richtung laufen, soll der Einspruch verfolgt werden können (vgl. ArbG Dessau v. 23. 10. 29, ArbG 1930, 17). Dadurch hat die Betriebsvertretung eine überragende Stellung gegenüber dem vertretenen Arbeitnehmer. Diese besteht insbes. darin, daß der weitere Verlauf des Einspruchsverfahrens nur von ihrer Entscheidung abhängt und dem Arbeitnehmer durch sie der unmittelbare Weg zum Arbeitsgericht versperrt werden kann.

Diese Regelung ist entstehungsgeschichtlich sogar eine Abschwächung gegenüber dem geschichtlichen Vorbild der Bestimmung, dem Schiedspruch im Berliner Metallangestelltenstreit vom April 1919 (s. vor § 81 Anm. 1 und Flaton, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. I S. 290), der Beginn und Ende des gesamten Verfahrens nur in die Hände des Angestelltenausschusses legte. Die ausschließliche und bei Vermeidung des späteren Prozeßverlustes notwendige Vorprüfungsfunktion des Gruppenrats ist jetzt überall anerkannt (vgl. RM v. 20. 11. 20, RMBl. 1921 S. 373 Nr. 240, v. 17. 4. 20, RMBl. v. 15. 11. 20 S. 96 Nr. 88 und v. 15. 12. 20, RMBl. 1921 S. 485 Nr. 281, Feig-Sißler § 86 Anm. 2, Derjch-Volkmar S. 768 Anh. III 3, Hueck NZM 1924, 26, Hedemann, DZ 1920, 547, RG v. 30. 1. 23, RGZ 106, 239 mit Darstellung der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, RG v. 16. 2. 23, RGZ 106, 242, Kammerger. v. 11. 3. 25, GRG Bd. 30, 408, LZ Braunschweig v. 4. 3. 21, NZM 1922, 319 und andere mehr).

Über die Zulässigkeit und Begründetheit des Einspruchs hat der Gruppenrat in einer nach Einspruchslegung unverzüglich von dem Vorsitzenden einzuberufenden ordentlichen Vollsitzung i. S. der §§ 32, 38 zu entscheiden. Über die Erfordernisse einer ordnungsmäßigen Vollsitzung im allgemeinen vgl. vor § 1 zu VI und § 32 Anm. 1; schriftliche Abstimmung ist unzulässig (a. A. Daenzer-Banotti, NZM 1930, 356). Die Sitzung eines Unterausschusses genügt keinesfalls (vgl. LZG Berlin v. 7. 12. 29, ArbRPrax 1931, 7). Vgl. ebenso LZG Dresden v. 15. 3. 28, Bensch, Samml. Bd. 3, 90 und LZG Magdeburg v. 8. 3. 28, Bensch, Samml. Bd. 3, 91, ArbG Berlin v. 22. 3. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 229 (alle Gruppenratsmitglieder oder im Falle ihrer Behinderung ihre Ersatzmänner gemäß § 40 müssen geladen werden), LZG Berlin v. 24. 11. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 2, 108 (wenn von drei Arbeiterratsmitgliedern zwei auf Montage sind, kann der einzige anwesende nicht den „Beschluss“ fassen, es hätten gemäß § 40 die Ersatzmitglieder geladen werden müssen; daß der Arbeitgeber die Angabe der Adressen der Abwesenden verweigerte, dürfte entgegen der Annahme des Gerichts zur Klage aus § 826 auch dann ausreichen, wenn es nicht aus prinzipieller Abneigung gegen Betriebsvertretungen geschah) und LZG Chemnitz v. 5. 7. 28, ArbG 1928, 388; es genügt nicht, wenn der Vorsitzende die Mitglieder einzeln befragt (LZG Gleiwitz v. 7. 9. 28, ArbG 1928, 388, Buchholz S. 70. Zu strenge Anforderungen stellt LZG Berlin v. 31. 10. 29, ArbRPrax 1931, 8. Diese ordnungsmäßige Sitzung wird auch nicht etwa dadurch überflüssig, daß sich die Mitglieder des Gruppenrats über die Begründetheit oder Unbegründetheit des Einspruchs ohnehin einig sind. Zum mindesten ist auch in diesem Fall zu verlangen, daß die Gruppenratsmitglieder nach der Einspruchseinlegung zusammenkommen, um ihre Ansichten aus-

§ 86 zutauschen (so anscheinend auch *LAG Würzburg* v. 16. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 75). (Über die Stellung des Vorsitzenden vgl. § 28 Anm. 1.) Nicht unbedingt zur Gültigkeit des Beschlusses notwendig, wenn auch namentlich aus Beweisgründen für den Prozeß dringend wünschenswert, ist die Abfassung des in § 33 vorgesehenen Protokolls (vgl. oben vor § 1 Anm. VI und bei § 33 Anm. 1, *LAG Würzburg* v. 16. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 75, *LAG Darmstadt* v. 9. 11. 27, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 1, 225, *LAG Dortmund* v. 23. 9. 29, *ArbG* 1930, Sp. 21). Auch kann die Art der Einberufung, Beschlufsfassung und Abstimmung nicht nachgeprüft werden (*LAG Darmstadt* a. a. O.). Unschädlich, in Ausnahmefällen vielleicht sogar zweckmäßig, ist die Zuziehung eines Vertreters des Arbeitgebers zu der Sitzung (*LAG Leipzig* v. 11. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 77, auf S. 83 hält dies mit Unrecht für einen Nichtigkeitsgrund, vgl. die Anm. von Flatow, ebenda S. 86). Auch die Anwesenheit von Mitgliedern des Angestelltenrats in der Arbeiterratsitzung und umgekehrt schadet nichts (a. V. Mubele, *MAR* v. 1. 9. 29, *Kündigungseinpruchsverfahren* 2). Wegen des weiteren Prüfungsrechts des Gerichts s. vor § 1 zu VI. Zu weitgehend bzgl. des § 32 *LAG Schwerin* v. 5. 5. 24, *MAR* Bd. 5, 135 und wohl auch *OG Berlin* v. 21. 1. 26, *MZfA* 1926, 306 — Unwirksamkeit des Beschlusses wegen Nichtladung von zwei Stellvertretern nach § 32 Abs. 1 Satz 2 (vgl. näheres bei Mundern, *MZfA* 1929, 79 ff.). Auch wenn, was nach § 15 Abs. 4 Satz 2 möglich ist, der Gruppenrat nur aus einem oder zwei Mitgliedern besteht, hat ein gekündigter Arbeitnehmer die Einspruchsmöglichkeit. Einigen sich im Falle des zweiköpfigen Gruppenrats die beiden Mitglieder über die Billigung des Einspruchs nicht, so muß dieser als zurückgewiesen gelten. Über unrichtige Übermittlung des Beschlusses durch den Vorsitzenden und ihre Folgen § 28 Anm. 1 III, § 33 Anm. 8 II.

Alle Erklärungen, die der Gruppenrat vor dieser Sitzung, vor der Einspruchserklärung oder gar vor der Kündigung dem Arbeitgeber gegenüber abgegeben hat, werden mit der Einlegung des Einspruches hinfällig. Auch wenn sich z. B. der Gruppenrat mit der Kündigung früher einverstanden erklärt hat, ist das rechtlich unerheblich und hindert nicht, den nach der Kündigung eingelegten Einspruch, den der Gruppenrat unter allen Umständen prüfen muß, für begründet zu erklären (so *RG* v. 30. 1. 23, a. a. O., *OLG Frankfurt* v. 19. 12. 21, *MZfA* 1922, 578/9, *LAG Chemnitz* v. 24. 4. 30, *Merkbl.* d. *LAG* 1930, 86, *LAG Kiel* v. 16. 10. 29, *ArbNPrax* 1931, 12, *Feig-Sigler* S. 238 § 86 Anm. 2a, *Warnde*, *RA* v. 27. 9. 30, *Karte Entlassung*, 3. Einspruch nach dem *BAG*, e) Prüfung durch den Gruppenrat, *Qued-Nipperdey* Bd. 1, 377, *Derich-Volkmar* S. 767 Anh. III 1, *Erbel*, *GRG* 31, 968, *LAG Bremen* v. 15. 6. 22, *MZfA* 1923, 197). (Vgl. auch oben § 74 Anm. 3.)

Fehlt es an einer ordnungsmäßigen Gruppenratsitzung, in der der Einspruch geprüft worden ist, so ist der Einspruch vom Arbeitsgericht später als unzulässig zurückzuweisen.

In diesem Stadium des Verfahrens ist die Tätigkeit des Gruppenrats der eines mit der Vorprüfung eines Prozesses (vgl. z. B. § 114 ff. *ZPO*: Bewilligung des Armenrechts) betrauten Gerichts oder auch einer Verwaltungsbehörde ähnlich (so auch *LAG Duisburg* v. 8. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 86, *ArbG Dessau* v. 23. 10. 29, *ArbG* 1930, 17, *Michel MZfA* 1925, 515 mit beachtenswerten Hinweisen für das Verfahren vor dem Gruppenrat nach der Art der gerichtlichen Verhandlung, ohne daß aber die Beobachtung dieser Verfahrensregeln einer Nachprüfung unterliegt).

Da der Beschluß des Gruppenrats die Entsch. einer nach Ermessen (nicht nach Willkür) handelnden gerichtsartigen Stelle ist, hat das Arbeitsgericht zwar zu prüfen, ob eine rechtswirksame Entsch. vorliegt, nicht aber wie diese Entsch. zustandegekommen ist. Auf Grund welcher Unterlagen und Erwägungen der Gruppenrat zu dem Beschluß kam, dem Einspruch stattzugeben, ob er Beweise erhoben hat oder ob sonst seine Sachprüfung ausreichend war, ist für das

Arbeitsgericht unerheblich, wenn nur eine Sitzung stattgefunden hat, in der sich der Gruppenrat mit dem Einspruch befaßt hat (vgl. *LAG Leipzig* v. 11. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 77, auf S. 82, *LAG Kiel* v. 16. 10. 29 *ArbRStz* 1931, 12). Deshalb hat auch das Gericht nicht zu prüfen, ob der Einspruch (an sich dem Gesetzeszweck zuwider) nur für begründet erklärt worden ist, um dem Gefündigten die Klage zu ermöglichen (unrichtig *ArbG Berlin* v. 22. 3. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 232, richtig *ArbG Hamburg ArbR* 1930 Sp. 59: eine „präzisierte Sachentscheidung“ nicht nötig; Erklärung der Anrufung als begründet genügend). Der Gruppenrat muß aber immer klar und deutlich Stellung dazu nehmen, ob er dem Einspruch stattgibt oder nicht; die Form ist nicht erfüllt, wenn der Beschluß unklar bleibt. Der Gebrauch bestimmter Worte ist dabei unerheblich (*LAG Dortmund* v. 23. 10. 29 *ArbG* 1930, 20).

Die Anhörung des Gefündigten ist zwar als Regelfall geboten, ihre Unterlassung ist aber auf die Rechtswirksamkeit des Beschlusses ohne Einfluß (anders im Falle der Zustimmung bei § 96, wo der Gefündigte oder der zu Kündigende nicht wie hier notwendigerweise von sich aus an die Betriebsvertretung herantreten mußte). Weder der Gefündigte noch eine andere als „Zeuge“ zu hörende Person kann vom Gruppenrat gezwungen werden, vor ihm zu erscheinen.

Die Prüfung durch den Gruppenrat kann entweder das Ergebnis haben, daß der Einspruch zurückgewiesen wird — dann ist das Verfahren beendet und alle Ansprüche des Gefündigten aus § 84 sind beseitigt und es kann auch nicht etwa im Wege des Beschlußverfahrens nach § 93 die Entscheidung des Gruppenrats nachgeprüft werden (*ArbG Mannheim* v. 25. 3. 31, *ArbG* 1931, 173) — oder daß dem Einspruch stattgegeben wird. Dann muß der Gruppenrat mit dem Arbeitgeber in die unten näher zu betrachtenden Verständigungsverhandlungen eintreten. Zweckmäßig, aber nicht unbedingt notwendig ist, daß der Gruppenrat den Gefündigten von seinem Beschluß in Kenntnis setzt. Will der Gruppenrat dem wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung (z. B. Diebstahlsverdacht) Gefündigten den Weg zum Arbeitsgericht, um seine Unschuld zu beweisen, nicht versperren (auch im Hinblick auf die weiteren Form- und Fristenfordernisse, bzgl. deren höchstens § 90 Abhilfe gewähren kann), so wird er zweckmäßigerweise angesichts der ihm nur unvollkommenen zu Gebote stehenden Aufklärungsmöglichkeit den Weg öffnen und es dem Arbeitsgericht überlassen, evtl. den Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten, statt durch seine vorzeitige Stellungnahme dem Gefündigten schwer oder gar nicht wiedergutzumachende Rechtsnachteile zuzufügen.

Hat sich der Gruppenrat bereits vor der Kündigung mit dem Arbeitgeber dahin geeinigt, daß in gewissem Umfang ein Abbau stattzufinden habe (vgl. § 74), so entbindet ihn das nicht von der Verpflichtung zu prüfen, ob die Kündigung gerade dieses Arbeitnehmers gerechtfertigt war (vgl. *LAG* v. 4. 1. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 146, auf S. 149).

Der Gruppenrat ist an den einmal gefaßten Beschluß nicht gebunden, solange die Verständigungsfrist (s. unten *Anm. V b*) nicht abgelaufen ist. (Vgl. über die Abänderungsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Entsch. *Normann* S. 323.) Hat also der Gruppenrat den Einspruch zurückgewiesen, so kann er ihn — innerhalb der Verständigungsfrist — z. B. auf Grund neuer Tatsachen (Todesfall in der Familie usw.) noch nachträglich für begründet erklären, auch ohne vorher den Arbeitgeber gehört zu haben (vgl. *LAG Gleiwitz ArbG* 1928, Sp. 388). Umgekehrt kann er — auch ohne vorherige Anhörung des Gefündigten — nachträglich den einmal gefaßten Beschluß, dem Einspruch stattzugeben, innerhalb der Verständigungsfrist umstoßen und den Einspruch zurückweisen (a. M. *LAG Berlin* v. 14. 11. 29, *ArbRStz* 1931 S. 8). Daß das Gesetz diese Möglichkeit nicht ausschließen will, ergibt sich schon aus der Notwendigkeit der Verständigungsverhandlung mit dem Arbeitgeber. Diese wäre praktisch zwecklos, wenn nicht der Gruppenrat sich mit dem Arbeitgeber z. B. in der Richtung einer Abänderung des Arbeitsvertrages des Gefündigten verständigen und auf Grund der Vorschläge des Arbeitgebers

**§ 86** (z. B. auch Zahlung einer Abfindung) den Einspruch zurückweisen könnte. Das folgt auch daraus, daß häufig der Gruppenrat die Gesichtspunkte des Arbeitgebers in der Verständigungsverhandlung erstmals kennen lernt und auf Grund der vom Arbeitgeber vorgebrachten Kündigungsgründe nachträglich zu dem Ergebnis kommen kann, daß der Einspruch unbegründet war (vgl. Sued S. 107, RFR Bd. 85, 101, Feig-Gitzler S. 239 § 86 Anm. 2b, Kasfel S. 171, ArbG Zwickau v. 17. 10. 28, ArbRPrax 1929, 23, LAG Gleiwitz v. 23. 3. 28, ArbGEntsch. Gehmann Bd. 3, 74).

Bis zum Ablauf der Verständigungsfrist behält also der Gruppenrat die freie Verfügung über den Einspruch. (So auch LAG Gleiwitz v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 26, ArbG Dessau, ArbR u. Schli. 1929 391 ff.) Für einen Beschluß, der den früheren abändert, gilt hinsichtlich der Nachprüfbarkeit durch das Gericht, was oben über die Nachprüfbarkeit des ersten Beschlusses gesagt ist. Ob ein Beschluß im Rechtsinne vorliegt, ist zu prüfen, nicht aber, wie er zustande kam (vgl. vor § 1 zu VI). Nach Ablauf der Verständigungsfrist kann der Gruppenrat die Entscheidung über den Einspruch nicht mehr ändern. Hat er ihm stattgegeben, so muß er es nun dem Arbeitnehmer überlassen, ob er klagt, wenn nicht der Gruppenrat selbst klagen will.

Die vorstehend geschilderte Machtstellung des Gruppenrats erfordert eine pflichtbewußte unparteiische Handlungsweise (vgl. die Hinweise des RG in den Entsch. v. 30. 1. und 16. 2. 23 a. a. O.). Mißbrauch der Machtstellung, der in unsachlicher fahrlässiger oder vorsätzlicher Behandlung des Einspruchs bestehen kann, kann zu Anträgen aus §§ 39, 41 BRG und ausnahmsweise zu Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 (s. hierüber unten Anm. VII) führen (vgl. hierzu als interessantes Beispiel den von Biensfeld und Müller, RWBl. 1921, 763, 984 erörterten Fall). Die Klage eines zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmers auf Zahlung des Lohns oder Gehalts für die Kündigungsfrist wird durch die Zurückweisung seines Einspruchs seitens des Gruppenrats selbstverständlich nicht berührt.

#### IV. Der Verständigungsversuch.

Hat der Gruppenrat beschlossen, dem Einspruch stattzugeben, so schließt sich als nächstes Stadium des Verfahrens an das gerichtssähnliche Prüfungsverfahren der Versuch einer Verständigung mit dem Arbeitgeber.

Dieser Verständigungsversuch ist ebenso Gültigkeitserfordernis für den Einspruch wie die Beschlußfassung des Gruppenrats. Seine Unterlassung bewirkt mit Notwendigkeit den Verlust des Prozesses vor dem Arbeitsgericht. (Vgl. LAG Duisburg v. 8. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 86, LAG Magdeburg v. 8. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 91, LAG Essen v. 14. 5. 30, Praxis des Arbeitsrechts, Beil. zu „Die Bergbauindustrie“ 1930, 179.)

a) Die Notwendigkeit der Einleitung eines Verständigungsversuches kann nach der stark formalistischen, herrschenden Praxis der Gerichte durch keinerlei Erklärungen beseitigt werden, die der Arbeitgeber vor der Beschlußfassung des Gruppenrats abgegeben hat. Hat er z. B. erklärt, Verständigungsverhandlungen in dieser Sache hätten keinen Zweck oder ist er darüber hinaus erfahrungsgemäß zu Verhandlungen mit dem Gruppenrat überhaupt nicht bereit, und hat er dies auch erklärt, so beseitigt dies nach dieser Gerichtspraxis nicht die Notwendigkeit des Verständigungsversuchs. Der Gruppenrat „muß stets eine Verständigung unternehmen, mag diese auch von vornherein aussichtslos erscheinen“ (LAG Magdeburg v. 8. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 91, LAG Duisburg v. 8. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 86, LAG Essen v. 14. 5. 30, Praxis des Arbeitsrechts, Beilage zu „Die Bergbauindustrie“ 1930, 179, LAG Köln v. 5. 10. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 333 — abweichend Anm. von Flatow). Ob der Arbeitgeber auf die Einhaltung des § 86 Abs. 1 Satz 2 Wert legt oder ob er etwa mit der sofortigen Anrufung des Arbeitsgerichts einverstanden ist, ist danach gleich

günstig. Es handelt sich um eine unverzichtbare Formvorschrift. Selbst wenn nach der Einlegung des Einspruchs, aber noch vor der Beschlussfassung des Gruppenrats der Arbeitgeber jede Aussprache als aussichtslos abgelehnt hat, ist nach herrschender Ansicht noch eine Verständigung zu versuchen (a. A. *LAG Magdeburg a. a. D.*). Nur wenn nach der Beschlussfassung des Gruppenrats der Arbeitgeber diese Erklärung abgibt und eine Aussprache ablehnt, ist i. S. des § 86 Abs. 1 Satz 2 die Verständigung als mißlungen anzusehen.

b) Der Verständigungsversuch zielt auf ein Doppeltes: Auf eine Verständigung des Gruppenrats und auf eine Verständigung des Gefündigten mit dem Arbeitgeber. Kommt es zu einer Verständigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Gefündigten ohne Zuziehung des Gruppenrats (Beispiel: der Arbeitgeber einigt sich mit dem Gefündigten dahin, ihn zu herabgesetztem Lohn oder an einer anderen Stelle weiter zu beschäftigen oder Arbeitgeber und Arbeitnehmer einigen sich auf eine Abfindung), so wird damit der Einspruch gegenstandslos. Denn der Gefündigte behält in jedem Stadium des Verfahrens die volle Verfügung über den Einspruch (so auch *Dersch-Volkmar S. 773 Anh. IV 4.*)

Umgekehrt aber wäre denkbar, daß es auch ohne Zuziehung des Gefündigten zwischen dem Gruppenrat und dem Arbeitgeber zu einer Erledigung des Falles kommt. Erklärt z. B. auf die Vorstellungen des Gruppenrats der Arbeitgeber, er sei bereit, eine Abfindung an den Gefündigten zu zahlen oder ihn mit herabgesetztem Lohn oder an anderer Stelle weiterzubeschäftigen, so kann der Gruppenrat den Standpunkt einnehmen, daß mit dieser Erklärung des Arbeitgebers die Kündigung den Charakter der unbilligen Härte verliert. Da in diesem Stadium des Verfahrens nach dem oben Gesagten der Gruppenrat ebenfalls noch die volle Verfügung über den Einspruch hat, kann er nun beschließen, den Einspruch zu verwerfen. (So *Hued-Nipperdey a. a. D. S. 377, ArbG Dessau v. 23. 10. 29, ArbG 1930, 17.*) Er kann aber, da er öffentliches Organ, nicht aber der privatrechtliche Vertreter des Gefündigten ist (vgl. *LAG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 77 auf S. 84.*), nicht mit privatrechtlich bindender Wirkung für ihn Erklärungen abgeben oder entgegennehmen (a. A. *ArbG Berlin v. 22. 3. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 232, wie hier LAG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 77, LAG Gleiwitz v. 30. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 26; teilweise abweichend [bindende Erklärungsbefugnis des Gruppenrats für Weiterbeschäftigung und Entschädigung, aber sonst nicht] *Hued-Nipperdey Bd. 1, 377, Kiesche-Syrup-Krause § 86 Anm. 5, ArbG Dessau v. 23. 10. 29, ArbG 1930, 17, mit Anm. v. Joerges, ArbR u. Schli. 1929, 396.*) Deshalb besteht die rechtliche Möglichkeit, daß der Arbeitgeber sich an seine dem Gruppenrat gegenüber gegebenen Erklärungen dem Gefündigten gegenüber nicht für gebunden hält, ebenso wie dieser auf die Abmachungen zwischen Arbeitgeber und Gruppenrat auch nicht einzugehen braucht. Der Gruppenrat tut daher gut daran, von seiner Befugnis, den Einspruch nachträglich zu verwerfen, nicht Gebrauch zu machen, bevor der Arbeitgeber die Erklärungen dem Gefündigten gegenüber wiederholt und dieser sich mit den Vorschlägen des Arbeitgebers einverstanden erklärt hat. Praktisch wird allerdings häufig, namentlich wenn zwischen der Sitzung des Gruppenrats und der Verständigungsverhandlung mit dem Arbeitgeber nochmals zwischen dem Gruppenrat und dem Gefündigten Fühlung genommen worden ist, das die Verhandlungen führende Gruppenratsmitglied (s. unten Anm. IV c) auch gleichzeitig als der im Sinne der §§ 164 ff. BGB bevollmächtigte Vertreter des Gefündigten gelten können. Ist das der Fall, so bewirken seine Abmachungen mit dem Arbeitgeber dessen und des Gefündigten privatrechtliche Bindung. (Zutreffend *Ubele NAR v. 1. 9. 29, Kündigungseinspruchsverfahren 2.*) Diese Abreden sind dann aber unabhängig von den §§ 87 ff. BIRG auszuliegen, insbesondere, wenn es z. B. im Laufe der Verhandlungen zur Wiedereinstellung kommt und die Frage der Vergütungsregelung für die etwa seit dem*

§ 86 tatsächlichen Ausscheiden aus dem Betrieb bereits verfloßenen Zeit streitig bleibt.

Einigen sich Arbeitgeber und Gruppenrat sachlich auf eine bestimmte Art der Beilegung des Falles, ohne daß der Gruppenrat den Einspruch zurückweist, so ist damit die „Verständigung“ im Sinne des § 86 noch nicht herbeigeführt. Lehnt nun der Gefündigte den Vorschlag des Arbeitgebers ab, so ist damit die Verständigung gescheitert und der Weg zum Arbeitsgericht frei (a. A. ArbG Leipzig v. 28. 2. 31, ArbG 1931, 204). Eine andere Auslegung würde den Gruppenrat gleichsam zum Vormund des Gefündigten machen; für die hier vertretene Meinung spricht auch, daß der Antrag 119 des Ausschusses der Nationalversammlung, der bereits die Grundzüge der jetzigen Gestaltung enthielt, dem Gruppenrat die Verpflichtung auferlegte, beim Arbeitgeber auf eine Verständigung „hinzuwirken“, was sich (§ 66 Ziff. 7) nur auf das Verhältnis von Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer beziehen kann; dafür, daß die spätere Fassung 2 Antrag Nr. 209 Ziff. 4 materiell eine andere Regelung treffen wollte, fehlt es an jedem Anhalt (Bericht S. 52, 53). (So auch Lieb, RMBl. 1921, 540, Kaszel S. 171, ähnlich Huec, ZHR Bd. 85, 401, 402; a. A. Feig-Sigler, § 86 Anm. 2b, anscheinend auch Derich-Volkmar S. 770 Anh. IV 2, RMBl. v. 4. 12. 20, RMBl. 1921, 447, Nr. 261.)

Scheitern die Verhandlungen schon zwischen Arbeitgeber und Gruppenrat, so ist damit der Weg zum Arbeitsgericht frei, auch wenn der Gefündigte nicht zugezogen war. Diese Zuziehung zu den Verständigungsverhandlungen ist zwar häufig zweckmäßig, zur Wahrung der Form des § 86 aber nicht notwendig (a. A. ArbG Leipzig v. 11. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 75 auf S. 83, 84).

c) Eine Form für den Verständigungsversuch ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben; es widerspricht dem Sinn des Verfahrens, zu strenge Anforderungen an den Verständigungsversuch zu stellen; seine Ausgestaltung muß der Art der betriebsüblichen Zusammenarbeit von Gruppenrat und Arbeitgeber überlassen bleiben (richtig ArbG Aachen v. 29. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 156, Warnke, RM v. 27. 9. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem DRG, f) Verständigungsverhandlung und Aubele RM v. 1. 9. 29, Kündigungsentscheidungsverfahren 2). Insbesondere ist ein mündlicher, telephonischer oder schriftlicher (vgl. ArbG Aachen a. a. O.) Verständigungsversuch zulässig, z. B. auch die Übersendung des Protokollbuches mit einem entsprechenden Vermerk und dem Ersuchen um schriftliche Stellungnahme (a. A. ArbG Chemnitz v. 17. 6. 30, ArbRspr. Bd. 3, 373), wonach der Verständigungsversuch immer mündlich vorgenommen werden mußte.

Auch kann der Arbeitgeber oder sein Vertreter zu einer Sitzung des Gruppenrats eingeladen werden. Im Gegensatz zum ArbG Duisburg v. 5. 12. 27, ArbG-Entsch. Heymann Bd. 2, 148 und v. 8. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 86 muß aber angenommen werden, daß diese Einladung auch schon erfolgen kann, bevor der Gruppenrat über die Begründeterklärung des Einspruchs beschlossen hat, und zwar ist es zulässig, den Arbeitgeber zu derselben Sitzung, in der über den Einspruch beschlossen werden soll oder auch ihn zu einer im Anschluß an diese Sitzung oder später bereits festgesetzten Sitzung hinzuzubitten. (So auch ArbG Essen v. 14. 5. 30, Praxis des Arbeitsrechts, Weil. zu „Die Bergbauindustrie“ 1930, 179.) Lehnt allerdings der Arbeitgeber vor der Sitzung, in der über den Einspruch befunden wird, sein Erscheinen ab, so ist damit der Verständigungsversuch nach herrschender Praxis noch nicht erledigt (s. oben Anm. IV a). Der Verständigungsversuch muß doch noch stattfinden, was auch dadurch geschehen kann, daß die Sitzung, zu der der Arbeitgeber eingeladen war, abgehalten wird. Kommt der Arbeitgeber dann nicht, so hat er seine Verhandlungsunwilligkeit auch noch nach der Beschlußfassung zum Ausdruck gebracht und der Form des Gesetzes ist genügt (vgl. die Anm. von Platon, Bensch.Samml. Bd. 3, 89; ArbG Berlin v. 28. 3. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 203 hält dies nur für genügend, wenn der Arbeitgeber schon vor-

her zu erkennen gegeben hat, daß er keinesfalls zu einer Einigung bereit sei.) § 86  
 Einer besonderen Mitteilung des Beschlusses an den Arbeitgeber bedarf es nicht.

Der Verständigungsversuch kann also in der Weise erfolgen, daß der gesamte Gruppenrat in formeller Sitzung mit dem Arbeitgeber verhandelt und diese Sitzung sich an die Beschlusssitzung sofort anschließt (vgl. *LAG* Leipzig v. 11. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 77 auf S. 83). Notwendig ist dies nicht (so auch *Manzfeld* S. 444, 448). Es genügt, wenn der Gruppenrat eines oder mehrere seiner Mitglieder, z. B. den Vorsitzenden oder ein sonstiges beruflich oder aus anderen Gründen hierfür besonders geeignetes Mitglied mit der Einleitung des Verständigungsversuchs beauftragt, wozu ein formeller Beschluß nicht nötig ist. Hätte das Geß Verhandlung in einer formellen Sitzung verlangen wollen, so wäre in § 29 Abs. 3 neben der Anrufung des Schlichtungsausschusses auch die des Arbeitsgerichts erwähnt. (Vgl. oben § 29 Anm. 10, *LAG* Duisburg v. 5. 12. 27, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 2, 148 und v. 8. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 86, *LAG* Dresden v. 15. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 90, *LAG* Magdeburg v. 8. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 91, *LAG* Frankenthal v. 13. 7. 28, *ArbRspr.* Bd. 1, 442, *LAG* Chemnitz v. 5. 7. 28, *ArbG* 1928, 388, *LAG* Essen v. 14. 5. 30, *Praxis des Arbeitsrechts*, Beil. zu „Die Bergbauindustrie“ 1930, 179; a. A. *Feig-Sißler* S. 239 Anm. 2b zu § 86, *Riesche-Syrup-Krause*, *Worbem.* II 3 vor § 84, anders aber § 86 Anm. 5, *Derch-Volkmar* S. 770 Anh. IV 2, *Kammerger.* v. 28. 6. 24, *GRG* 30, 162, *LG* Schweidnitz v. 25. 4. 29 [2c S. 437/27] ungedruckt.)

Gescheitert ist der Verständigungsversuch, wenn verhandelt worden ist und sich bei den Verhandlungen eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht ergeben oder der Arbeitgeber nur unverbindliche Zusagen gemacht hat (unrichtig *ArbG* Berlin v. 22. 3. 28, *Sammlung* *Vereinigung* Bd. 1, 229); aber auch wenn der Arbeitgeber jede Verhandlung nach der Beschlusssitzung abgelehnt hat (nicht vorher, *LAG* Duisburg v. 8. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 86) ist der Verständigungsversuch als mißlungen zu betrachten; ebenso wenn sich der Arbeitgeber einer Bitte um Aussprache entzieht (*GG* Dppeln v. 25. 2. 26, *Merktbl.* d. *DRG* 1926, 32, *GG* Mannheim v. 24. 2. 26, *SchWef.* 1926, 199, mit zustimmender Anm. von Sell), oder wenn ihm der Gruppenrat nach seiner Beschlusfassung den Beschluß mitteilt mit der Anfrage, ob der Arbeitgeber zur Verständigung bereit sei, und dem Hinzufügen, im Falle seines Stillschweigens innerhalb bestimmter Frist werde angenommen, das sei nicht der Fall und wenn sich dann der Arbeitgeber innerhalb dieser Frist nicht erklärt (*LAG* Berlin v. 28. 3. 28, *Sammlung* *Vereinigung* Bd. 1, 203). Insofern geben die Schlussworte des § 29 einen allgemeinen Rechtsgrundsatz wieder, der sich auch in anderen Gesetzesbestimmungen über Sühneverfuche findet, z. B. in § 610 Abs. 2 Satz 2 *BPD* betr. den Eheführerverfuch; vgl. auch § 55 Abs. 1, 3 Satz 1 *ArbGG*. Immerhin muß der Verständigungsversuch, dem Arbeitgeber so rechtzeitig innerhalb der Wochenfrist angeboten werden, daß von ihm eine Aussprache billigerweise zu erwarten ist. Ein Versuch in letzter Stunde genügt nicht, um den Verlust des Anspruchs im späteren Prozesse zu vermeiden (vgl. *RG* Berlin v. 6. 5. 24, *Arbeitsrechtliche Entsch.* S. 363 Nr. 1787).

Der Verständigungsversuch muß mit dem Arbeitgeber oder seinem zu Entlassungen bevollmächtigten Vertreter vorgenommen werden, nicht etwa z. B. im Baugewerbe mit dem Polier (*GG* Dresden v. 6. 12. 26, *ArbG* 32, 94), wenn dieser nicht entlassungsberechtigt ist (vgl. auch *LAG* Kiel v. 25. 9. 29, *ArbRPrag* 1931, 12).

Einer ausdrücklichen Beschlusfassung des Gruppenrats darüber, daß die Verständigungsverhandlungen mißlungen seien, bedarf es nicht (A. A. *Kasfel* S. 171.)

d) Das Gericht hat zu prüfen, ob ein Verständigungsversuch stattgefunden hat, nicht aber, was in den Verständigungsverhandlungen erörtert worden ist, ob die erheblichen Tatsachen vollständig zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht worden sind. *ArbG* Berlin v. 22. 3. 28, *Sammlung* *Vereinigung* Bd. 1,



§ 86 229 sieht mit Recht in der Mitteilung vom Einspruch und der Bitte um vorzugsweise Berücksichtigung des Gefündigten bei Wiedereinstellungen keinen Verständigungsversuch; anders, wenn der Arbeiterrat für Rücknahme der Kündigung eingetreten wäre.

Es ist zwar wünschenswert, aber nicht notwendig, daß der Gruppenrat alles das vorbringt, was später im Prozeß vorgebracht werden soll. Aus den Verständigungsverhandlungen ergibt sich für den Gruppenrat ebensowenig ein Ausschluß weiteren Vorbringens wie aus der Einspruchseinlegung für den Gefündigten (abweichend ArbG Plauen v. 19. 12. 29, ArbG 1930, Sp. 197, für Fälle, wo die Einspruchsgründe bereits vorlagen; für später entstehende wie hier). Das folgt schon daraus, daß ja der Gefündigte selbst die Klage erheben kann und daß er auf den Inhalt der Verständigungsverhandlungen nach dem oben Gesagten keinerlei Einfluß zu haben braucht.

Es ergibt sich also, daß eine vom Gefündigten oder vom Gruppenrat im Prozeß vorgetragene Behauptung niemals deshalb zurückgewiesen werden kann, weil sie nicht schon im Vorverfahren dem Arbeitgeber unterbreitet worden ist (abweichend LAG Essen v. 3. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 463 mit nicht überzeugender Begründung, Mansfeld S. 455). So wie aber der Arbeitnehmer oder Gruppenrat nachträglich bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorbehaltenlich der zivilprozessualen Beschleunigungsvorschriften neue Tatsachen zur Begründung vorbringen kann, ist auch der Arbeitgeber berechtigt, nachträglich Kündigungsgründe (abweichend ArbG Plauen v. 19. 12. 29, ArbG 1930, 197 für bereits bekannte Entlassungsgründe, LAG Chemnitz v. 6. 5. 29, ArbHpr. Bd. 3, 97, sowie Warnde, RA v. 27. 9. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG, f) Verständigungsverhandlung und Schneider, NZfA 1929, 451) oder etwa einen erst nachträglich entstandenen, das Einspruchsrecht ausschließenden Grund, z. B. eine nachträglich erforderlich werdende oder gewordene Stilllegung vorzubringen. (Wie hier LAG Berlin v. 21. 11. 27, ArbRPrag 1928, 133, Daenger-Banotti, NZfA 1930, 357, Schaffenburg, ArbG 1930, 485).

## V. Die Fristen des Vorverfahrens.

Um das gesamte Verfahren zu beschleunigen und um insbesondere im Interesse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer möglichst bald Klarheit über Weiterbestand oder Ende des Arbeitsverhältnisses zu schaffen, hat das Gesetz das Vorverfahren an drei Fristen gebunden, die durch Parteivereinbarung weder verkürzt noch verlängert werden können (LAG Harburg-Wilhelmsburg v. 23. 5. 30, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 368), bei deren unverschuldeter Veräumung aber nach § 90 Wiedereinstellung in den vorigen Stand möglich ist (vgl. zum folgenden Gröbel, NZfA 1928, 425 ff.). Es sind dies:

die Einspruchsfrist (§ 84),

die Verständigungsfrist (§ 86 Abs. 1 Satz 3) und

die Klagefrist (§ 86 Abs. 1 Satz 3).

a) Die Einspruchsfrist beträgt fünf Tage. Über Fristberechnung vgl. § 82 Anm. 4. Die Frist beginnt am Tage, nach dem die Kündigung i. S. des § 130 BGB dem Arbeitnehmer zugegangen ist, d. h. nachdem er in die Lage versetzt wurde, von ihr Kenntnis zu nehmen. Die Einspruchsfrist beginnt mit der Kündigung, auch wenn diese noch so lange vor dem Zeitpunkt erfolgt, an dem sie spätestens hätte ausgesprochen werden müssen (LAG Berlin v. 12. 11. 27, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 26). Ist die Kündigung schriftlich erfolgt, so ist sie zugegangen, wenn sie an die vom Arbeitnehmer dem Arbeitgeber angegebene Adresse gelangt ist. Ist der Arbeitnehmer z. B. während des Urlaubs verreist (vgl. über Zugehen während des Urlaubs LAG Halle v. 17. 11. 29, ArbG 1930, 98, LAG Duisburg v. 25. 11. 29, MNR v. 1. 8. 30, Karte Kündigung, Allgemeines Bl. 5,

Nr. 7, *LAG Breslau v. 17. 10. 29*, *Bensh.Samml. Bd. 8, 74*, *Spaß, SchWef. S 86* 1927, 56), so tritt an deren Stelle die Urlaubsanschrift, wenn der Arbeitnehmer sie angegeben hat; ist er krank und im Krankenhaus, so ist die Krankenhausadresse maßgebend, wenn der Arbeitnehmer sie dem Arbeitgeber angegeben hat. Über weitere Probleme des „Zugehens“ vgl. *LAG v. 10. 12. 30*, *Bensh.Samml. Bd. 11, 170* mit Anm. von Huedt, *LAG Krefeld, ArbG 1930, 509*, *LAG Duisburg v. 15. 8. 27*, *Bensh.Samml. Bd. 1, 30*, *Warnke, RA v. 10. 10. 30*, *Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BtG, c) Fristwahrung I; Huedt-Nipperdey Bd. 1, 301*, *Derich-Wolkmar S. 761 Anh. II 1c*. Wohnungswechsel ist nur zu berücksichtigen, wenn der Arbeitnehmer ihn mitgeteilt hat (etwas abweichend *LAG Altona v. 7. 5. 29*, *MA v. 1. 8. 30*, *Karte Kündigung, Allgemeines Bl. 5 Nr. 8*). Eine dem Arbeiterrat gegenüber erklärte Kündigung ist wirkungslos und nicht geeignet, die Einspruchsfrist in Lauf zu setzen (*LAG v. 28. 9. 29*, *Bensh.Samml. Bd. 7, 97*). Innerhalb der fünf Tage, die auf den Tag des Zugangs folgen, muß der Einspruch eingelegt werden, d. h. dem Gruppenratsvorsitzenden oder einem anderen Gruppenratsmitglied bekannt werden oder zugehen (§ 130 BGB). Ist der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder ein gesetzlicher Feiertag, so endet die Frist erst mit dem auf ihn folgenden Werktag. Nichtwahrung der Frist führt unter allen Umständen zur Klageabweisung (*LAG Halberstadt v. 12. 9. 27*, *Bensh.Samml. Bd. 1, 282*). Wirkungslos ist eine Vereinbarung von Arbeitgeber und Gruppenrat, wonach bei Massenkündigungen alle Kündigungen am gleichen Tag als zugegangen gelten sollen (a. A. *LAG Kiel v. 4. 6. 30*, *ArbRPrag 1931, 12*).

b) Innerhalb der zweiten Frist von sieben Tagen (einer Woche) hat der Gruppenrat den Verständigungsversuch zu unternehmen und bis zum Scheitern oder endgültigen Gelingen durchzuführen. Wann diese Frist beginnt, ist in Rechtsprechung und Lehre bestritten. Es stehen sich mehrere Gruppen von Meinungen entgegen.

Nach einer Ansicht beginnt die Frist einen Tag nach der Einlegung des Einspruchs (Anrufung des Gruppenrats), nach der zweiten Meinung mit dem Ende der Einspruchsfrist, gleichgültig wann der Einspruch eingelegt ist, nach der dritten Lehre am Tage nach der Sitzung des Gruppenrats, in der der Einspruch für begründet erklärt wurde; nach einer vierten Theorie fängt die Frist mit dem Tage an, an dem nach Ansicht des später entscheidenden Gerichts der Gruppenrat seine Sitzung hätte abhalten müssen, weiter wird der fünfte Standpunkt vertreten, daß die Frist erst mit dem ersten Tage des tatsächlichen Verständigungsversuchs beginne; schließlich besteht die Auffassung, daß sie mit dem Tag beginne, an dem dieser Versuch pflichtgemäß vorzunehmen gewesen wäre. Ist also die Kündigung am 15. 1., die Anrufung des Gruppenrats am 17. 1. erfolgt, so wäre nach der ersten Meinung der erste Tag der Verständigungsfrist der 18. 1., der letzte Tag der 24. 1.; nach der zweiten Meinung wäre der erste Tag der 21. 1., der letzte Tag der 27. 1.; hat die Beschlussitzung am 19. 1. stattgefunden, so wäre nach der dritten Ansicht der erste Tag der Verständigungsfrist der 20. 1., der letzte Tag der 26. 1.; hat aber die Sitzung erst am 23. 1. stattgefunden, so wäre der erste Tag der 24. 1., der letzte Tag der 30. 1.; hat die Beschlussitzung erst am 28. 1. stattgefunden, und ist das Gericht der Auffassung, daß sie spätestens am 23. 1. hätte stattfinden müssen, so ist nach der vierten Ansicht der erste Tag der Verständigungsfrist der 24. 1. und die Frist endet mit dem 30. 1.; nach der fünften Ansicht würde die Frist mit dem 22. 1. beginnen und mit dem 28. 1. enden, oder aber mit dem 26. 1. beginnen und mit dem 1. 2. enden, wenn der Gruppenrat seine Verständigungsbemühungen am 21. 1. oder am 25. 1. begonnen hat; ist aber das Gericht der Ansicht, daß die Verständigungsversuche spätestens am 24. 1. hätten einsetzen müssen, so beginnt die Frist nach der letzten Ansicht spätestens mit dem 25. 1. und endet mit dem 31. 1.

Bei dem vieldeutigen Wortlaut des § 86 Abs. 1 muß sich die Auslegung des Gesetzes in erster Linie an seinem Zweck orientieren. Zweck der Wochenfrist ist,

§ 86 dem Gruppenrat und dem Arbeitgeber eine volle Woche zu gewähren, um die Sache zu beraten und, wenn irgend möglich, zu einer Verständigung zu kommen. Die Verständigungsverhandlungen aber können nach dem oben Ausgeführten erst beginnen, wenn der Gruppenrat sich schlüssig darüber geworden ist, ob er dem Einspruch stattgeben und die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber aufnehmen will. Läßt man die Wochenfrist schon vor der beschließenden Gruppenratsitzung beginnen, so nimmt man in Kauf, was das Gesetz gerade vermeiden will, daß nämlich für die Verständigungsverhandlungen nur so kurze Zeit zur Verfügung steht, daß die Sache nicht ausgeschöpft wird und der Verständigungsversuch zur Formalität herabsinkt. Das wird dann der Fall sein, wenn der Gruppenrat erst mehrere Tage nach Einlegung des Einspruchs dazu kommt, eine Sitzung abzuhalten. Eine solche Verzögerung braucht durchaus nicht auf das Verschulden des Gruppenrats zurückzugehen. Es ist möglich, daß alle oder einzelne Gruppenratsmitglieder beurlaubt sind oder daß gerade der Charakter des Betriebes mehrtägige Abwesenheit der Arbeitnehmer mit sich bringt. (Man denke an Betriebe wie die Mitropa, vgl. *MG Köln* v. 5. 10. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 332). Aber auch in anderen Fällen führt es zu unerwünschten Ergebnissen, wenn man die Verständigungsfrist vor der entscheidenden Gruppenratsitzung anfangen läßt. Diese Auffassung zwingt den Gruppenrat, um nicht Zeit für die Verständigungsbemühungen zu verlieren, zu einer sofortigen Sitzung, auch wenn erst kürzlich eine stattgefunden hat. Je rascher ferner die Stellungnahme des Gruppenrats zum Einspruch notwendig ist, um so weniger gründlich kann sie sein, um so mehr wird der Gruppenrat dazu neigen, Einsprüche vorsorglich für begründet zu erklären, die er bei besserer Vorbereitung seiner Sitzung (Einholung von Auskünften usw.) zurückgewiesen hätte. Deshalb wird weder die Ansicht dem Zweck des Gesetzes gerecht, die die Verständigungsfrist mit der Einlegung des Einspruchs beginnen läßt, noch die, die den Beginn der Verständigungsfrist an das Ende der Einspruchsfrist legt. Andererseits geht die Meinung zu weit, die erst mit dem Beginn der Verständigungsbemühungen die Frist anfangen lassen will, obgleich zuzugeben ist, daß mit dem Wortlaut des § 86 Abs. 1 Satz 3 selbst diese Ansicht vereinbar ist (vgl. die früheren Auflagen bis zur 11. Aufl., *Platow Rpr. d. RG z. ArbR* Bd. 1 S. 291, *Raschel* S. 170, *Derich-Volkmar* S. 771 Anh. IV 3); der Nachteil dieser Auffassung ist, daß sich neben die erste ungewisse Frist (von der Einspruchseinlegung bis zur Gruppenratsitzung) eine zweite ungewisse Frist schiebt (von der Gruppenratsitzung bis zum ersten Verständigungsversuch) und zudem angesichts der Zulässigkeit formloser Verständigungsversuche (s. oben Anm. IVc) der Beginn der Frist häufig zweifelhaft wird.

Die besten Gründe sprechen demnach für die dritte der oben angeführten Theorien: die Wochenfrist schließt sich an die Entscheidung des Gruppenrats über die Begründetheit des Einspruchs an; der erste Tag der Frist ist der Tag nach dieser Sitzung; die Festsetzung des Termins für diese Sitzung bleibt dem pflichtgemäßen Ermessen der Betriebsvertretung überlassen (gesichert durch §§ 39, 41). (So auch *MG Magdeburg* v. 8. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 91, *MG Frankfurt a. M.* v. 25. 10. 28, *ArbRpr.* Bd. 1, 482, *MG Leipzig* v. 15. 1. 31, 1 *ArbRD* 241/30 (mit ausführlicher Begründung und zutreffendem Hinweis darauf, daß das ArbGG durch Einführung der Berufungsinstanz den Beschleunigungsgesichtspunkt selbst hintangesezt habe), *Wschaffenburg*, *Rzfl* 1928, 743 (mit ausführlicher Begründung), *Lange*, *SchWesf.* 1923, 146, *Rnauer*, *SchWesf.* 1923, 148, *Joerges*, *SchWesf.* 1925, 214; *Mubele MAr* v. 1. 9. 29, *Kündigungseinspruchsverfahren* 3, *Sinzheimer* S. 201.

Der wichtigste Einwand gegen die hier vertretene Ansicht (vgl. *MG Köln* v. 5. 10. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 332) ist der, daß der Beschleunigungszweck des Gesetzes nicht erfüllt werde, wenn sich zwischen die drei festen Fristen: Einspruchsfrist fünf Tage, Verständigungsfrist sieben Tage, Klagefrist fünf Tage, noch eine vierte Frist schiebe, die Frist zwischen Anrufung und Beschlußsitzung, deren

Länge im Ermessen des Gruppenrats liege. Dieser Einwand widerlegt sich dadurch, daß Meinungen, die die Verständigungsfrist früher anfangen lassen wollen, zwar dem Beschleunigungs- aber nicht dem Schlichtungszweck des § 86 gerecht werden. Bei einem Konflikt beider Zwecke aber hat der Schlichtungszweck vorzugehen. § 86

Der weitere Hinweis, daß danach der Gruppenrat noch zu beliebiger Zeit den Einspruch weiterverfolgen könne und daß man dann jedenfalls dem Gericht das Recht geben müsse, die Angemessenheit des Termins in der ersten Sitzung nachzuprüfen (vierte der oben angegebenen Meinungen), dürfte rein theoretisch sein; praktisch wird der Gruppenrat meist in kürzester Zeit zu dem Einspruch Stellung nehmen.

In der Praxis der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte wird anscheinend die hier vertretene Ansicht überwiegend nicht geteilt, sondern einer älteren Entsch. des RG gefolgt. In dieser viel umfrittenen Entsch. v. 16. 2. 23, RGZ 106, 242 hat das RG sich dafür ausgesprochen, daß äußerstenfalls die drei Fristen fünf Tage, eine Woche, fünf Tage — aufeinanderfolgen, daß aber jedenfalls die Wochenfrist bei vorzeitigem (d. h. nicht erst am fünften Tage nach § 84 erfolgendem) Einspruch „vom Tage nach Einlauf des Einspruchs“ an laufe. Es kommt zu dieser Berechnung im wesentlichen unter dem Gesichtspunkt der Schnelligkeit und der im Interesse der Rechtssicherheit notwendigen klaren Berechenbarkeit. (Wie das RG bzgl. der Wochenfrist auch LZG Köln v. 5. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 332, LZG Frankenthal v. 24. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 71, LZG Essen, Bensch.Samml. Bd. 11, 10, LZG Gleiwitz v. 23. 3. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 74, LZG Darmstadt v. 9. 11. 27, ArbGEntsch. Heymann Bd. 1, 295, LZG Altona, ArbRspr. Bd. 1, 372, LZG Erfurt v. 10. 1. 28, Arbeiterrecht i. B. 1928, 21, LZG Kiel v. 12. 2. 30, ArbRPrax 1931, 11, ebenso LG Osnabrück, SchWBef. 1922, 89, LZG Celle SchWBef. 1922, 91, LG Schweidnitz v. 25. 4. 29, (2c S. 937/27) ungedruckt; Feig-Sißler S. 241, Anm. 3 zu § 86, Mansfeld S. 450, Riefke-Schrup-Krause § 86 Anm. 6, Hirsch GRG Bd. 29, 86, Kasfel S. 170 Anm. 2, Sell, SchWBef. 1925, 82, Specovius GRG Bd. 30, 484, Huth, MNR, Kündigungsfristen BRG, 1. 7. und 1. 4. 26, Wöbling-Schulze-Sell, § 86 Anm. 2 I 2 S. 203, Hueck NZfW 1924, 27/28, sowie ZfR Bd. 85, 398, Hueck-Ripperdey Bd. 1, 378, RG Bremen v. 23. 11. 25, SchWBef. 1926, 40 mit zustimmender Anm. und ausführlicher Literaturangabe von Groh; Warnke, NZ v. 11. 10. 30, Karte Entlassung 3. Einspruch nach BRG, c) Fristwahrung I.) So beachtlich auch die Zeitgedanken der Entsch. des RG sind, so dürfte die von dem Reichsgericht gegebene Lösung doch den praktischen Bedürfnissen (vgl. gerade hierzu Knauer, SchWBef. 1923, 148 und SchW München v. 6. 7. 23, SchWBef. 1923, 155; auch Kasfel S. 170 Anm. 2 nennt das Urteil „praktisch unzweckmäßig“) nicht hinreichend Rechnung tragen. Wegen der Unverwertbarkeit der Entstehungsgeschichte sei auf die Ausführungen bei Flatow, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. I, 291ff. verwiesen.

Die Betriebsvertretungen müssen aber in der Praxis damit rechnen, daß die Gerichte sich nicht auf den hier vertretenen Standpunkt, sondern auf den des Reichsgerichts stellen. Das bedeutet, daß die Verständigungsverhandlungen innerhalb der auf den Tag der Einspruchseinlegung (nicht erst des Ablaufs der Einspruchsfrist) folgenden sieben Tage zu Ende geführt sein müssen, gleichgültig, wann der Gruppenrat seine Sitzung abgehalten hat. In dem oben angeführten Beispiel begänne die Wochenfrist am 18. 1.

c) Innerhalb der dritten Frist von fünf Tagen muß die Klage beim Arbeitsgericht erhoben werden. Auch der Beginn dieser Frist ist streitig. Es fragt sich, ob die Klagefrist mit dem Scheitern des Verständigungsversuchs beginnt (so LZG Hannover v. 28. 2. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 183, LZG Nürnberg v. 7. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 394, LZG Düsseldorf v. 14. 4. 30, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 368, LZG Halle v. 14. 3. 31, Sammlung Vereinigung

§ 86 4, 184, ArbG Stettin v. 12. 9. 29, ArbG 1930, 229, Mansfeld S. 451) oder erst mit dem Ablauf der Verständigungsfrist, selbst wenn schon vor deren Ablauf im Lauf der Woche die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber gescheitert sind (so MG Frankenthal v. 24. 1. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 71 und v. 2. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 103, MG Stettin v. 20. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 3, 74, MG Düsseldorf v. 13. 9. 28, ArbG 1929, 17, MG Augsburg v. 25. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 165, MG Altona v. 16. 10. 28, ArbRPrax. 1928, 288, MG Essen v. 2. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 10, MG Berlin v. 23. 7. 29, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 29, MG Harburg-Wilhelmsburg v. 23. 5. 30, Sammlung Vereinigung Bd. 3, 368, MG Kiel v. 29. 5. 29, ArbRPrax. 1931, 12, MG Dresden v. 15. 7. 30, Betriebsrat d. FA 1931, 10, MG Stuttgart v. 18. 11. 30 (ungedruckt), MG Leipzig v. 20. 11. 30, Betriebsrat des FA 1931, 10, ArbG Breslau v. 10. 1. 29, ArbR u. Schli. 1929, 107, Warnke, RA v. 11. 10. 30, Karte Entlassung 3. Einspruch nach dem BKG, c) Fristwahrung I mit weiteren Angaben; Wschaffenburg NZfA 1928, 746, Kassel S. 170, Sued-Nipperdey Bd. 1, 379; Feig-Sizler § 86 Anm. 5; einen Überblick über die Anspr. mehrerer MG gibt G. Jacobi, Betriebsrat des FA 1931, 9).

Auch hier lassen sich beide Ansichten mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang bringen, seinem Zweck aber, den Beteiligten eine volle Woche zu Verhandlungen zur Verfügung zu stellen, wird nur die zweite Auffassung gerecht; selbst wenn nach Ansicht der einen oder der anderen oder auch beider Parteien die Verhandlungen mißlungen sind, kann innerhalb der Woche noch einmal die Möglichkeit einer Einigung aufsuchen. Es ist auch schwer zu sagen, wann Verhandlungen als „gescheitert“ betrachtet werden müssen, und es ist nicht tunlich, den Beginn einer Frist mit einem solchen negativen Tatbestand eintreten zu lassen, dessen Feststellung im Einzelfall schwierig und von subjektiver Willkür abhängig ist.

In der erwähnten Entsch. RGZ 106, 242 hat das Reichsgericht nicht, wie vielfach irrtümlich herausgelesen wird, angedeutet, welchen Standpunkt es in dieser Frage für richtig hält und ob die Fünfstagesfrist mit dem Scheitern der Verständigungsverhandlungen oder erst mit dem Ablauf der Wochenfrist anfängt; das Gericht hat vielmehr in der betr. Entsch. nur betont, daß das Gesetz unter allen Umständen eine Woche für den Verständigungsversuch zur Verfügung stelle (wie hier MG Frankenthal v. 24. 1. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 71, MG Stettin v. 20. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 3, 74, MG Augsburg v. 25. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 165).

Nach der hier vertretenen Ansicht ist also in dem oben Anm. Vb angegebenen Beispiel vorbehaltlich der zulässigen früheren Klage (s. übernächsten Absatz) der erste Tag der Klagefrist, wenn man bzgl. des Beginns der Verständigungsfrist der oben entwickelten Lehre folgt, der 27. 1. oder 31. 1., der letzte Tag der 31. 1. oder 4. 2., je nachdem ob die Gruppenratsitzung am 19. 1. oder am 23. 1. stattgefunden hat. Folgt man hinsichtlich des Beginns der Wochenfrist der Ansicht des Reichsgerichts, so wäre im obigen Beispiel der erste Tag der Wochenfrist der 18. 1., der letzte Tag der 24. 1., der erste Tag der Klagefrist der 25. 1. und der letzte Tag der 29. 1. Nach der Gegenmeinung kommt es aber in jedem Fall nur auf den Tag des Scheiterns der Verständigungsverhandlungen an. Der Tag nach diesem Tag ist der erste Tag der Klagefrist.

Obgleich in dieser Frage das Reichsgericht nicht gesprochen hat und die hier vertretene Meinung als die herrschende angesehen werden kann (vgl. Wschaffenburg ArbG 1930, Sp. 483), werden die Arbeitnehmer und Betriebsvertretungen gut daran tun, auch hier mit einer abweichenden Auslegung des Gesetzes zu rechnen und dafür zu sorgen, daß die Klage beim Arbeitsgericht spätestens am fünften Tag nach dem Scheitern der Verständigungsverhandlungen eingegangen ist.

Wenn auch die Klagefrist danach erst nach Ablauf der Wochenfrist beginnt, ist es dennoch selbstverständlich auch zulässig, das Arbeitsgericht schon vor Ablauf

der Wochenfrist anzurufen, vorausgesetzt, daß die Verständigung gescheitert ist (vgl. *RWM* v. 22. 9. 20, *RWBl.* 1921 S. 295 Nr. 211, *Sued.* Kündigung S. 107, *Dirsch-Volkmar* S. 776 Anh. V 3, von Ende, *SchWef.* 1921, 4, *Sell*, *SchWef.* 1925, 82).

Ver spätete Anrufung des Arbeitsgerichts führt zur Klageabweisung (*LAG Ulm* v. 6. 9. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 527). Zur Wahrung der Rechte des Gefündigten empfiehlt sich daher die Anrufung des Gerichts auch dann, wenn nach Ablauf der Verständigungsfrist noch Einigungsaussichten bestehen. Das Gericht kann auf Antrag der Parteien die Sache zunächst vertagen.

„Erhoben“ ist die Klage nicht, wenn sie abgeschickt, aber auch nicht erst, wenn sie zugestellt, sondern wenn sie bei Gericht eingegangen ist (§§ 253, 496 Abs. 3 *ZPO*, § 46 Abs. 2 *ArbGG*). Vgl. darüber *Gros*, *RA* v. 2. 7. 27, *ArbGG* IV, Verfahren 2, Urteilsverfahren, a) Allgemeines, gegen *GG Berlin*, *NZfA* 1924, 303. Die Frist wird auch durch Einreichung beim örtlich unzuständigen Gericht gewahrt; im Gegensatz zu *LAG Düsseldorf* v. 13. 10. 30 *ArbG* 1930, 542 und zu *Warnde RA* v. 11. 10. 30 *Karte Entlassung*, 3. Einspruch nach dem *WRG*, c) Fristwahrung I muß man daher annehmen, daß die Frist gewahrt ist, wenn die Klage zwar am unzuständigen Gericht erhoben, durch dieses aber im Wege der einfachen Abgabe oder Verweisung (§ 276 *ZPO*) an das zuständige Gericht weitergegeben worden ist (vgl. für den Fall des § 586 *ZPO* *Stein-Jonas* 14. Aufl. Anm. I 3 zu § 586 und allgemein § 276 Anm. IV 2, insbes. Note 16).

Im landgerichtlichen Verfahren (§ 253 *ZPO*) ist die Klage erst „erhoben“, wenn sie zugestellt ist. Im amtsgerichtlichen Verfahren aber, dessen Grundzüge nach § 46 Abs. 2 *ArbGG* auf das Verfahren vor den Arbeitsgerichten anzuwenden sind, tritt die Wirkung der Klageerhebung, wenn durch sie eine Frist gewahrt werden soll, schon mit der Einreichung der Klage ein (§ 496 Abs. 3 *ZPO*). Das aber ist nur der Fall, sofern die Zustellung demnächst erfolgt. Nur wenn das geschieht, gilt die Frist als mit der Einreichung gewahrt. Was „demnächst“ bedeutet, ist im Gesetz nicht näher gesagt. Nach *Stein-Jonas*, *ZPO*, 14. Aufl. § 496 Anm. IV 2 zu Note 17 bedeutet es, „während der Rechtsstreit beim Amtsgericht anhängig ist“; ähnlich *Hellwig*, *System* a. a. O. Bd. 1, 521. Das Reichsgericht will es dem Ermessen des Einzelfalls überlassen, was nach den Umständen noch als angemessene Frist betrachtet werden könne (*RGZ* Bd. 105, 422, so auch *Dirsch-Volkmar* S. 406 Anm. 2 zu § 47, *Platow-Joachim* § 47 Anm. 4 S. 194). Nach der Ansicht von *Rosenberg*, *Lehrbuch* a. a. O. S. 203 aber tritt die Vorwirkung der Zustellung nur ein „in den Fällen, wo die Partei keine Möglichkeit hat, auf die Zustellung einzuwirken, um sie zu beschleunigen“ und auch nur, „wenn die Zustellung binnen bestimmter Frist tatsächlich ausgeführt wird“. Die Frage ist daher umstritten, ob die Fünftagefrist auch dann als gewahrt anzusehen ist, wenn zwar die Einreichung der Klage rechtzeitig erfolgt, mit der Einreichung aber die Bitte verbunden wird, die Klage zunächst noch nicht zuzustellen. Nach der oben wiedergegebenen *Nspr.* des *RG* ist dies unzulässig. Das namentlich in Fällen der Kündigung von Angestellten mit langen Kündigungsfristen vielfach geübte Verfahren, die Unterlassung der Zustellung zu beantragen, liegt auch nicht i. Sinne des Gesetzes. Der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse daran zu erfahren, welche Arbeitnehmer Einspruchsklagen erhoben haben. (So auch *LAG Breslau* v. 5. 8. 29, erwähnt *NZfA* 1930, Sp. 342, *Luz Richter*, *NZfA* 1930, Sp. 341, *Heine*, „Der Arbeitsrichter“ 1930, 3; *Warnde* a. a. O.; anders *ArbG Dessau* v. 16. 4. 29, erwähnt von *Luz Richter* a. a. O., *Lehmer*, *NZfA* 1930, Sp. 561 mit der unrichtigen Argumentation, Anrufung des Gerichts i. S. des § 86 sei etwas anderes als Klageerhebung; vgl. wie hier auch *Schnabel*, *NZfA* 1931, Sp. 177; a. U. offenbar auch das *ArbG Stettin* nach der Äußerung von *Caro*, *NZfA*, 1930, Sp. 701.) In diesem Fall ist also die Klagefrist verjährt. Zulässig aber ist es, dem Arbeitgeber nur die Klage zuzustellen und Termin vorläufig nicht anzusetzen. Der Arbeitgeber kann dann, wenn ihm an beschleunigter Verhandlung liegt, Antrag auf Terminsanberaumung stellen, dem sofort stattgegeben werden muß.

## § 86

## VI. Der Einspruchsprozeß.

Sind alle Form- und Fristvoraussetzungen erfüllt, so kann die Klage am Arbeitsgericht (§ 2 Abs. 1 Ziff. 4 ArbGG) entweder vom Gruppenrat oder vom Gefündigten erhoben werden. Mit der Klageerhebung durch einen von beiden ist auch für den anderen die Klagebefugnis verbraucht (vgl. Flatow-Joachim, ArbGG § 63 Anm. 1a S. 314, a. M. Stein-Jonas 14. Aufl. § 59 Anm. III, vgl. aber wegen der Rechtshängigkeit § 263 Anm. VI), nimmt aber der, der zunächst geklagt hat, innerhalb der Klagefrist die Klage zurück, so kann der andere noch klagen. Wenn aber der zunächst klagende Arbeitnehmer später (nach Ablauf der Klagefrist) die Klage zurückzieht, so kann der Gruppenrat sie nicht mehr erheben (ArbGG Hochum v. 26. 9. 29, ArbGG 1930, 58). Einer formellen Beschlußfassung des Gruppenrats über die Klageerhebung oder deren Unterlassung bedarf es nicht mehr; der Beschluß über die Begründetheit ermächtigt den Vorsitzenden auch zur Klageerhebung (§ 28 BRG) gleichgültig, ob er oder ein anderes Gruppenratsmitglied die Verständigungsverhandlungen geführt hat.

## a) Der Gruppenrat als Kläger:

1. Seine Parteifähigkeit. Die Möglichkeit prozessuale Parteibefugnisse zu haben (Parteifähigkeit § 50 ZPO) ergibt sich für den Gruppenrat aus § 10 ArbGG. Trotz des Wortlauts dieser Vorschrift, wonach die „Arbeitnehmerschaft, Angestellten-schaft und Arbeiterschaft“ parteifähig ist, kann nicht angenommen werden, daß hier die praktisch übrigens belanglose Streitfrage, ob die „Belegschaft“ oder die „Gruppe“ vertreten durch den Betriebs- oder Gruppenrat oder ob die Betriebsvertretung selbst Trägerin der Betriebsrechte und damit Partei des Prozesses aus §§ 84 ff. BRG sei, entschieden werden sollte (vgl. Vorbem. I vor § 1, a. M. Derjch-Volkmar S. 244/245, Hueck-Nipperden Bd. 2, 640 Anm. 5a zu § 10, Kaskel S. 339, Stein-Jonas 14. Aufl. Anm. I 3 vor § 50, § 50 Anm. VIII 2, MGG Gleiwitz v. 13. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 34, MGG Freiburg v. 15. 2. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 181, MGG Köln v. 18. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 36, MGG Frankenthal v. 18. 9. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 497, MGG Frankfurt a. M. v. 5. 6. 30, ArbGG 1930, 341; wie hier MGG Berlin v. 24. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 147 und v. 16. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 152, Strizke, SchWBef. 1927, 135; wie hier Körpel in Kaskel, Die Arbeitsgerichtsbarkeit S. 274 ff.). Dagegen spricht, daß in § 86 nach wie vor von der Anrufung durch den Arbeiterrat oder Angestelltenrat, in § 63 ArbGG von der Klageerhebung durch die Betriebsvertretung, in § 71 ArbGG von Berufungseinlegung durch die Betriebsvertretung die Rede ist. Demnach handelt es sich in § 10 ArbGG nicht so sehr um eine streng privatrechtliche Ausdrucksweise (anders bei den wirtschaftlichen Vereinigungen nach § 10 ArbGG), als um die Aufstellung eines der staatsrechtlichen Vorstellungswelt entnommenen Grundsatzes (organische Repräsentation) ähnlich dem Art. 1 RW „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“, wenn auch die Rechte der Belegschaft gegenüber ihrer Vertretung nach § 45 geringer als die des Volkes gegenüber der Volksvertretung sind (vgl. vor § 1 zu I und vor § 45 zu I). Wollte man § 10 ArbGG anders auslegen, so hätten die genannten Bestimmungen des BRG und des ArbGG bzgl. der Klageerhebung ebenfalls anders lauten und auf die „Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft oder Angestellten-schaft“ statt auf die „Betriebsvertretung“ als Partei im Prozesse verweisen müssen (vgl. zu der Parteistellung im übrigen Flatow-Joachim, SchWBef. S. 61, 88, Priebe, NZfM 1926, 253, Lange, NZfM 1925, 423, Derjch-Volkmar S. 774 Anh. V 2, MGG v. 21. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 328 und v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 129 und die Anm. von Flatow zu beiden Entsch.).

Die Parteifähigkeit der Betriebsvertretung ist aber beschränkt auf die Klagen aus §§ 84 ff. BRG und auf das Beschlußverfahren (§ 2 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 ArbGG). In Rechtsstreitigkeiten anderer Art fehlt ihr die Partei-

fähigkeit (vgl. *LAG* Elberfeld v. 7. 12. 27, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 53, *LAG* Magdeburg v. 15. 12. 27, *ArbRspr.* Bd. 1, 137); sie kann also nicht für einen Arbeitnehmer etwa auf Zahlung des Lohns für die Kündigungsfrist, auch nicht auf Zahlung des Zwischenlohns nach § 88 (vgl. *LAG* Jena v. 24. 8. 27, *Bensch.-Samml.* Bd. 1, 276, *Derjch-Volkmar* S. 532 Anm. 2 zu § 63) klagen. Der Arbeitgeber kann nicht etwa gegen sie im Urteilsverfahren eine Feststellungsfrage erheben, daß der Betrieb stillgelegt sei (*Stein-Jonas* 14. Aufl., § 50 Anm. VIII 2). Eine Widerklage kann gegen den Gruppenrat nicht erhoben werden (a. A. *LAG* Kiel v. 4. 5. 29, *Bensch.-Samml.* Bd. 8, 16, vgl. die Anm. von Gerstel, wie hier *Stein-Jonas* 14. Aufl. § 50 Anm. VIII 2). Jedoch wird man annehmen müssen, daß die Betriebsvertretung zur Erwirkung der Kostenfestsetzung aus einem von ihr am *LAG* erstrittenen Urteil parteifähig ist, wenn auch in Analogie zu § 63 die vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses dem Gefündigten erteilt werden muß. Der Gruppenrat als solcher kann aber den Kostenersatzanspruch aus § 36 nach verlorenem Prozeß niemals geltend machen (*LAG* Magdeburg v. 17. 7. 30, *ArbG* 1930 Sp. 457); nur die einzelnen Gruppenratsmitglieder, die die Kosten verauslagt haben, können das tun (s. bei § 36 Anm. 3 IV).

Wenn der Gruppenrat die Klage aus § 84 erhoben hat, können andere Prozesse, die Urlaubschädigung, Lohn für die Kündigungsfrist usw. zum Gegenstand haben, mit diesem Prozeß nicht verbunden werden.

Bei Wechsel des Gruppenrats (infolge Neuwahl) tritt die neue Vertretung in die prozessuale Stellung der alten ein; bei Wegfall jeder Vertretung (z. B. durch dauerndes Herabsinken der Belegschaftszahl) ist der Prozeß erledigt; in diesem Fall muß man annehmen, daß der Gefündigte ihn aufnehmen kann (vgl. *Stein-Jonas* 14. Aufl. § 241 Anm. IV).

2. Die prozessuale Stellung des Gefündigten. Erhebt der Gruppenrat die Klage, so ist er nicht etwa der Vertreter des Gefündigten, sondern selbst Partei. Er vertritt die Kollektivinteressen der Belegschaft und auch die individuellen Interessen des Gefündigten, aber nicht als privatrechtlicher Vertreter. Vielmehr spielt er im Verhältnis zum Gefündigten die Rolle einer „Partei kraft Amtes“ wie der Konkursverwalter im Verhältnis zum Gemeindefuldner, der Testamentsvollstrecker nach § 2212 BGB im Verhältnis zum Erben (vgl. hierzu *Volkmar*, *NRW* 1927 S. 431, *Stein-Jonas* *RPD* 14. Aufl. Bd. I S. 160 Anm. 13 vor § 50). Ist nur der Gefündigte, nicht der Gruppenrat im Termin erschienen, so kann gemäß § 330 *RPD* Verjähurteil ergehen. Da der Gefündigte nicht Partei ist, kann er auch als Zeuge vernommen werden. (So auch *Derjch-Volkmar* S. 246, Anm. 5b zu § 10 und S. 775 Anh. V 2, *Flatow-Joachim* § 63 Anm. 1a S. 315.) Entsprechend kann ihm nach § 449 *RPD* ein Parteieid nicht zugeschoben und ein richterlicher Eid ihm nach § 475 *RPD* nicht auferlegt werden (so auch *Derjch-Volkmar* S. 252 Anm. 5c zu § 10).

Soll im Fall der Prozeßführung durch den Gruppenrat der Gefündigte als Zeuge vernommen werden, so steht ihm ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 *RPD* nicht zu. Wohl aber kann er die Antwort verweigern, wenn sie ihm einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde (§ 384 Ziff. 1 *RPD*); da aber ein ungünstiger Prozeßausgang vermögensmäßig den Zeugen allein trifft, kann er auf jede prozeßerhebliche Frage die Antwort verweigern. § 385 Abs. 1 Ziff. 4 *RPD* schafft dabei keine Ausnahme, da der Gefündigte weder Vertreter noch Rechtsvorgänger des Gruppenrats ist. Hingegen muß er im Rahmen des § 385 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 3 *RPD* seine Familienverhältnisse, die in den Fällen des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 oft eine entscheidende Rolle spielen, offenbaren. Die Vereidigung des Gefündigten als Zeugen, die nach § 58 Abs. 2 *ArbG* unter der dort bezeichneten Voraussetzung zulässig wäre, ist nach § 393 Abs. 1 Ziff. 4 und auch nach Ziff. 3 *RPD* unzulässig (*Flatow-Joachim* § 63 Anm. 1a S. 315); nach § 393 Abs. 2 *RPD* kann zwar das Gericht



§ 86 die Beeidigung ausnahmsweise anordnen, doch dürfte sie kaum jemals zweckmäßig sein.

Da der Gefündigte ein rechtliches Interesse am Obliegen des Gruppenrats hat, kann er nach § 66 ZPO dem Gruppenrat als Streitgehilfe (Nebenintervenient) beitreten, auch noch nach Ablauf der Klagefrist (Stein-Jonas 14. Aufl. § 66 Anm. VI, a. N. Raab, SchWBef. 1927, 139) und sogar noch in der Berufungsinstanz (§ 66 Abs. 2 ZPO) und auch in Verbindung mit der Einlegung der Berufung (wie hier Stein-Jonas 14. Aufl. § 511 Anm. V 3, a. N. Flatow-Joachim § 63 Anm. 1a S. 316, Dersj, NZfM 1927, 441, Dersj-Volkmar S. 249 Anm. 5c zu § 10, Aubele, MAr v. 1. 1. 30, Kündigungseinspruchsverfahren 4, wie hier Baumbach-Königsberger § 10 Anm. 4 S. 54). Der Gefündigte kann also, wenn in erster Instanz der Gruppenrat ganz oder teilweise (z. B. wegen der Höhe der Entschädigung) unterlegen ist, Berufung einlegen mit der gleichzeitigen Erklärung, daß er dem Rechtsstreit als Streitgehilfe des Gruppenrats beitrete. Ohne diese Erklärung ist die Berufung durch den Gefündigten unzulässig, wie OLG Berlin v. 19. 9. 29, ArbG 1929, 484 mit Recht annimmt (a. N. OLG Kiel v. 14. 2. 28, ArbRPrax 1931, 11, Stein-Jonas 14. Aufl. § 511 Anm. V 3, Dersj-Volkmar S. 246 Anm. 5b zu § 2 und S. 561 Anm. 1 zu § 71 mit weiteren Literaturangaben, Volkmar, NZfM 1927, 433, Dersj ebenda S. 443, Flatow-Joachim § 71 Anm. 1, 3 S. 356, 357, § 63 Anm. 1a S. 315, Hueck-Nipperdey Bd. 1, 380, Mansfeld S. 452). Das Gegenteil im Weg des Gegenschlusses aus § 71 ArbGG abzuleiten, wäre unrichtig (ähnlich Junder bei Stein-Junder, Grundriß des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts 3. Aufl. 1928, 341 und Lange, ArbG 1929, 412, der aber die Möglichkeit der Nebenintervention übersieht; Kaskel S. 339 Anm. 1 und Baumbach-Königsberger § 71 Anm. 3 S. 214 sprechen von der der „eines Nebenintervenienten“ ähnlichen Stellung des Gefündigten). Wenn nicht der Gruppenrat auf das Rechtsmittel verzichtet hat (§ 67 ZPO), ist die Berufungseinlegung unabhängig davon, ob sich der Gruppenrat ihr anschließt. Ebenso kann der Gefündigte mit der gleichen Erklärung auch Einspruch gegen ein die Klage abweisendes Versäumnisurteil einlegen. (Vgl. alles Nähere in § 67 ZPO.) Der Gefündigte ist i. S. des § 69 ZPO streitgenösslicher Nebenintervenient.

In dem Augenblick, wo der Gruppenrat die Klage erhoben hat, kann der Gefündigte sie nicht mehr erheben (und umgekehrt) (so auch Dersj-Volkmar S. 249 Anm. 5c zu § 10). Materiellrechtlich aber erlischt sein Verfügungsrecht über den Einspruch damit nicht; er kann aber nicht (a. N. Stein-Jonas 14. Aufl. § 241 Anm. IV) in einen Prozeß eintreten, dessen Führung der Gruppenrat aufgegeben hat; solche Niederlegung der Prozeßführung ist vielmehr als Klagerücknahme anzusehen. Der Gefündigte kann sich noch immer außergerichtlich mit dem Arbeitgeber einigen oder den Einspruch zurücknehmen. Dann ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt (§ 99 Abs. 2 ZPO), und es ist auf Grund materieller Sachprüfung über die Kosten zu entscheiden, wenn die Klage nicht zurückgenommen wird (Dersj-Volkmar S. 251 Anm. 5c zu § 10). Dieses materielle Verfügungsrecht des Gefündigten besteht auch noch in der Berufungsinstanz (vgl. Dersj-Volkmar S. 250f. Anm. 5c zu § 10, OLG Berlin v. 8. 10. 29, ArbRPrax 1931, 7, Raab, SchWBef. 1927, 138).

3. Die prozessuale Stellung des Gruppenrats. Umgekehrt aber ist der Gruppenrat Herr des Prozesses. Er kann die Klage erweitern, beschränken oder zurücknehmen, Einspruch gegen Versäumnisurteile oder Berufung einlegen oder auf das Rechtsmittel verzichten, ohne Genehmigung, auch gegen den Widerspruch des Gefündigten, selbst wenn dieser als Nebenintervenient beigetreten ist. Er kann auch auf den Prozeßanspruch verzichten und Verzichtsurteil gegen sich ergehen lassen (§ 306 ZPO). Er kann schließlich mit prozeßbeendender Wirkung einen Vergleich mit dem Arbeitgeber schließen (richtig Groß, RM v. 2. 7. 27, ArbG IV, Verfahren 2. Urteilsverfahren a) Allgemeines).

Materiellrechtlich aber übt der Vergleich keine Wirkung zugunsten oder zu Lasten des Gefündigten aus und es ist auch nicht angängig, in dem Vergleich einen Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) zu sehen, aus dem dem Gefündigten unmittelbar Ansprüche gegen den Arbeitgeber erwachsen. Denn zum Abschluß eines solchen Vertrages fehlt dem Gruppenrat die Rechts- und die Parteifähigkeit. Schließlich verträgt auch § 63 ArbGG als Ausnahmevorschrift keine analoge Anwendung und es besteht keine Möglichkeit, den Gefündigten in den Genuß einer dem Gruppenrat vom Arbeitgeber im Vergleichswege zugesagten Abfindung zu setzen, wenn der Gefündigte nicht dem Vergleich beiträgt.

Da der Gruppenrat Parteipartei ist, so können seine Mitglieder nicht als Zeugen vernommen werden, wohl aber andere Belegschaftsmitglieder. Die Zulässigkeit der Vernehmung der Belegschaftsmitglieder als Zeugen begegnet nur vom Standpunkt der privatrechtlichen, namentlich von Jacobi vertretenen Theorie, Schwierigkeiten, die aus der angeblichen Natur der Belegschaft als privatrechtlicher Rechtsgemeinschaft erwachsen. Hierüber Buchholz S. 12 Note 20. Der Gruppenrat als solcher ist prozeßunfähig, er wird gemäß § 51 ZPO durch seinen gesetzlichen Vertreter, d. h. nach § 28 WRG durch den Vorsitzenden oder seinen Stellvertreter im Prozeß vertreten. Ein Eid ist jedoch sämtlichen Mitgliedern des Gruppenrats zuzuschreiben, aufzuerlegen oder zurückzuschreiben (Derjch-Volkmar § 10 Anm. 5c S. 252, Anhang VI 6a S. 786, Stein-Jonas 14. Aufl. § 445 Anm. VII, § 474 Anm. IV).

Ob sich der Gruppenrat gemäß § 11 ArbGG durch einen Gewerkschafts-angestellten als Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen kann und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, ist streitig. Geht man davon aus, daß der Gewerkschaftsvertreter an sich „geschäftsmäßig“ vertritt und deshalb nur für die Mitglieder seines Verbandes auftreten darf, so ist bei allzu wörtlicher Interpretation eine Vertretung des Gruppenrats durch den Gewerkschaftsvertreter unzulässig, denn der Gruppenrat als solcher ist nicht Mitglied einer wirtschaftlichen Vereinigung. Dem Sinn des § 11 ArbGG wird das aber nicht gerecht. Diesem entspricht vielmehr eine Auslegung, die die Vertretung durch ein Mitglied oder einen Angestellten der Gewerkschaft dann für zulässig hält, wenn der materiell am Prozeß Interessierte, also der Gefündigte, Mitglied ist. Nur dies also ist erheblich. Ob die Gruppenratsmitglieder ganz oder teilweise, ob der Gruppenratsvorsitzende oder sonstige Mitglieder der Gruppe Angehörige der Gewerkschaft sind, spielt für die Zulässigkeit der Verbandsvertretung in beiden Instanzen keine Rolle. Wie hier RWG v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 187 (aber ohne Äußerung darüber, auf wessen Organisationszugehörigkeit es ankomme), ebenso LUG Kassel v. 21. 8. 30, ArbG 1930, 545, Kassel S. 341 Anm. 1 und NZfA 1927, 427 (Organisationszugehörigkeit des Gefündigten maßgebend), LUG Breslau v. 18. 2. 29, ArbG 1929, 198 und LUG Freiburg v. 15. 2. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 181, Baumbach-Königsberger § 11 Anm. 7 S. 62 („ein Teil der Arbeiter, darunter auch der Gefündigte“ muß organisiert sein), LUG Mannheim v. 19. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 5, 33 und v. 28. 8. 27, ArbRPraz 1931, 14 (Organisationszugehörigkeit des Gefündigten maßgebend), LUG Berlin v. 24. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 147 (Organisationszugehörigkeit des Gruppenratsvorsitzenden maßgebend), LUG Berlin v. 6. 3. 28 und v. 16. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 33, LUG Kiel v. 3. 7. 29 und v. 26. 2. 30, ArbRPraz 1931, 11, Derjch-Volkmar S. 254 Anm. 5c zu § 10, Warnke, RA v. 8. 11. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem WRG, g) Anrufung des Arbeitsgerichts, Daenzer-Ranotti, NZfA 1930, 362 (Organisationszugehörigkeit irgendeines Gruppenmitglieds genügt; so auch Hueck-Nipperdey Bd. 2, 644 Anm. 13, Volkmar, NZfA 1927, 434 und ArbRPraz Bd. 1, 250, Derjch in Kassel, Die Arbeitsgerichtsbarkeit S. 280, Nörpel ebenda S. 277, Stein-Jonas 14. Aufl. § 78 Anm. VII A 4, Gei,elbrecht, ArbG 1930 182 und „Der Arbeitsrichter“ 1930, 11), ebenso LUG Frankenthal, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 497, LUG Dortmund v. 17. 8. 28, Sammlung Ver-

§ 86 einigung Bd. 1, 426 (die Gruppenratsmitglieder, die für die Billigung des Einspruchs gestimmt haben, müssen organisiert sein); *LAG* Frankfurt a. O. v. 13. 2. 31, *ZW* 1931, 1296 Nr. 3 (alle Mitglieder der Gruppe müssen organisiert sein), *Flatow-Joachim* § 11 Anm. 9. (Der Gefündigte oder ein Teil der Betriebsvertretung oder ein Teil der Gruppenmitglieder muß organisiert sein) — a. A. (Organisationsvertretung für unzulässig haltend) *LAG* Gleiwitz v. 13. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 34 (Organisationsvertretung in zweiter Instanz unzulässig, in erster Instanz zulässig, wenn ein Gruppenratsmitglied organisiert ist; in einer Entsch. v. 18. 12. 29 hat das *LAG* laut Mitteilung von Geißelbrecht, „Der Arbeitsrichter“ 1930, 11 seine Ansicht geändert und die Verbandsvertretung für zulässig erklärt), *LAG* Köln v. 18. 9. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 36 und die Anm. von Gerstel zu dieser Entsch., *LAG* Offenburg v. 10. 4. 29, *Sammlung Vereinigung* Bd. 2, 364, *LAG* Duisburg v. 28. 2. 29, *Sammlung Vereinigung* Bd. 2, 338 und v. 30. 9. 29, *ArbRspr.* Bd. 2, 377, *Lange, ArbG* 1930, 31, *Wulle, ArbR* 1929, 73.

Die Vollmacht kann ohne besonderen Ratsbeschluß gemäß § 28 *BRO* durch den Vorsitzenden erteilt werden (a. A. *Wulle ArbR* 1930, 73).

Da nach § 37 *BRO* der Gruppenrat „kraft Gesetzes vermögenslos“ ist, bestimmt § 63 Abs. 2 *ArbGG*, eine Vorschrift, die nach § 64 Abs. 3 *ArbGG* auch für die Berufungsinstanz gilt (*Derjch-Volkmar* S. 561 Anm. 4b zu § 71, a. A. *LAG* Hannover v. 13. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 206), daß im Falle des Unterliegens der Betriebsvertretung die Kosten außer Ansatz bleiben. Dies betrifft (vgl. *LAG* Berlin v. 24. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 147 und v. 22. 8. 29, *ArbRPrag* 1931, 7, *Gerstel Anm.*, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 207, *Stein-Jonas* 14. Aufl. § 91 Anm. X 2, *Derjch-Volkmar* S. 534 Anm. 8 zu § 63, *Baumbach-Königsberger* § 63 Anm. 4 S. 195, *Flatow-Joachim* § 63 Anm. 10 S. 321 und *LAG* Berlin v. 16. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 152, a. A. *LAG* Breslau v. 11. 10. 27, *ArbR* u. *Schli.* 1928, 27), sowohl die Gerichtskosten als den Kostenersatzungsanspruch des Gegners, nicht aber die eigenen außergerichtlichen Kosten des Gruppenrats. § 63 Abs. 2 *ArbGG* ist, wie *Gerstel, Bensh.Samml.* Bd. 1, 277 gegen *LAG* Jena v. 24. 8. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 276 mit Recht ausführt, nicht anwendbar, wenn der Gruppenrat unter Überschreitung seiner Parteifähigkeit, z. B. auf Zahlung des Zwischenlohnes aus § 88 klagt; dann sind die Kosten den Gruppenratsmitgliedern aufzubürden (wie *LAG* Jena, *Derjch-Volkmar* S. 534 Anm. 8 zu § 63 und *Baumbach-Königsberger* § 63 Anm. 4 S. 196, *Volkmar ArbRspr.* 1927/28, 23).

Die eigenen außergerichtlichen Kosten des Gruppenrats, namentlich die Kosten eines in der Berufungsinstanz mit der Prozeßvertretung beauftragten Rechtsanwalts sind „notwendige“ Kosten im Sinne des § 36 *BRO*. Der Arbeitgeber ist deshalb auch im Falle eines Obfiegens zu ihrer Erstattung verpflichtet. Hierbei ist es dem pflichtgemäßen Ermessen des Gruppenrats anheimgestellt, ob er selbst die Klage erheben will oder dies dem Gefündigten überlassen will (vgl. *LAG* v. 13. 4. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 187, v. 29. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 142), ob er Berufung einlegen (vgl. *LAG* Berlin v. 24. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 147, abweichend *Deneke ArbG* 1931, 188) und ob er in der Berufungsinstanz durch einen Rechtsanwalt oder durch einen Organisationsangestellten vertreten sein will (vgl. *LAG* v. 13. 4. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 187 mit Anm. von *Volkmar* in *ArbRspr.* Bd. 2, 236, v. 29. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 142, v. 12. 7. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 14; *LAG* v. 4. 2. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 26, *LAG* v. 28. 2. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 597, *LAG* Kiel v. 24. 9. 30, *ArbRPrag* 1931, 11 — a. A. *LAG* Berlin v. 24. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 147, *LAG* Dortmund v. 17. 8. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 424, *LAG* Köln v. 5. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 41, *LAG* Berlin v. 16. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 152, *ArbG* Berlin v. 4. 10. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 462, *LAG* Kassel v. 21. 8. 30, *ArbG* 1930, 545). Die Kosten des

Anwalts gelten auch da als notwendige Geschäftsführungskosten im Sinne des § 36, wo die Vertretung durch einen Gewerkschaftsangeestellten zulässig gewesen wäre. Anders ist es nur, wenn die Anwaltsvertretung „rein willkürlich oder aus einer Handlungsweise heraus gewählt worden ist, die der eines vernünftigen Menschen widerspricht“ (RAG v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 191, ähnlich RAG v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 269). Vgl. im übrigen Gerstel, Bensch.-Samml. Bd. 1, 208 (vom RAG abweichend), Bensch.Samml. Bd. 3, 151 und Bd. 6, 192, sowie hier Anm. 3 IV zu § 36 und Dersch-Volkmar, § 532 Anm. 2 zu § 63 auch über die Frage der Vorschußpflicht und der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs im Beschluß- und Urteilsverfahren. Über die Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung auf Kostenvorschußleistung vgl. OLG Berlin v. 16. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 152 und ArbRpr. Bd. 1, 420 mit ausführlicher Anm. von Volkmar, Dersch-Volkmar S. 254, 255 Anm. 5c zu § 10, sowie Lange, ArbR u. Schli. 1930, 331, a. A. Stein-Jonas 14. Aufl. § 114 Anm. IV Bd. 1, 395. Über einen Fall teilweisen Unterliegens und teilweisen Obfiegens der Betriebsvertretung in der Berufungsinstanz und die Anwendung des § 106 ZPO i. V. mit § 63 Abs. 2 ArbGG vgl. OLG Berlin v. 5. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 5 und die Anm. von Gerstel. Über die Unanwendbarkeit des § 77 GRG in Verbindung mit § 63 Abs. 2 ArbGG bei Abweisung der Klage auf Berufung des Arbeitgebers OLG Darmstadt v. 27. 11. 29, JW 1931, 1148 mit Anm. von Jonas. Auch den Erfaß der Kosten einer Anschlußberufung kann der Gruppenrat verlangen (RAG v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 269).

Eine Gewährung des Armenrechts an andere als „natürliche“ Personen ist „unzulässig“ (Stein-Jonas 14. Aufl. Anm. IV zu § 114 Bd. 1, 395). Da der Gruppenrat keine natürliche Person ist, kann deshalb auch ihm das Armenrecht nicht bewilligt werden (vgl. RAG v. 29. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 142). Diese Frage spielt aber praktisch in der Regel keine Rolle; zwar ist der Gruppenrat nach § 37 ArbGG kraft Gesetzes vermögenslos; gerade deshalb aber bestimmt § 63, Abs. 2 ArbGG, daß im Falle seines Unterliegens Gerichtskosten nicht erhoben werden, die außergerichtlichen Kosten aber trägt gemäß § 36 ArbGG nach dem oben ausgeführten in beiden Instanzen der Arbeitgeber. Da also den Gruppenrat niemals Kosten treffen können, kommen die in § 115 Abs. 1 ZPO als Folgen der Armenrechtsbewilligung aufgeführten Kostenbefreiungen und es kommt damit die Armenrechtsbewilligung selbst für ihn nicht in Frage. Auch anderen Parteien „kraft Amtes“ (Konkursverwalter, Testamentvollstrecker) kann kein Armenrecht bewilligt werden (vgl. Dersch-Volkmar S. 254 Anm. 5c zu § 10, Stein-Jonas ZPO 14. Aufl. Anm. I, 1 zu § 114, Baumbach-Königsberger § 61 Anm. 2 E S. 177; — a. A. OLG Gleiwitz v. 13. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 34, auf S. 36 — Bewilligung für zulässig haltend, so auch OLG Köln v. 5. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 41 und Gerstel in der Anm. dazu, ArbGG Berlin v. 4. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 462, Lange, ArbR u. Schli. 1928, 455). Hieraus ergeben sich nur Schwierigkeiten, wenn der Arbeitgeber selbst vermutlich zur Kostenersatzung außerstande ist, der Gefündigte einer wirtschaftlichen Vereinigung nicht angehört, der für die Berufungsinstanz notwendigerweise (§ 11 ArbGG) zuzuziehende Anwalt aber seine Tätigkeit gemäß § 84 ArbGG von der Leistung eines Vorschusses abhängig macht und die Gruppenratsmitglieder nicht gewillt sind, die Kosten vorzuschießen. Daraus folgt, daß es für den unorganisierten Arbeitnehmer ratlos ist, bei Klageerhebung durch den Gruppenrat selbst als Nebeninterventient Berufung einzulegen und das Armenrecht zu beantragen, wenn die Fähigkeit des Arbeitgebers zur Kostenersatzung zweifelhaft ist.

Die Parteirolle des Gruppenrats endet mit der Rechtskraft des Urteils. In der Zwangsvollstreckung kann er nicht tätig werden. Deshalb bestimmt § 63 Abs. 1 ArbGG, daß die vollstreckbare Ausfertigung eines der Klage stattgebenden Urteils dann dem betroffenen Arbeitnehmer zu erteilen ist, wenn die Betriebsvertretung geklagt hat. Dies gilt nach § 64 Abs. 3 ArbGG

§ 86 auch für die Berufungsinstanz. Die Zwangsvollstreckung muß der Gefündigte selbst betreiben, daraus ergibt sich, daß auch alle sich aus der Vollstreckung ergebenden Prozesse von ihm und gegen ihn zu führen sind. Erinnerungen gemäß § 766 ZPO kann nur er einlegen, Interventionsklagen (§ 771 ZPO), Zwangsvollstreckungsgegenklagen (§ 767 ZPO) sind gegen ihn zu richten. Während die Beantragung eines Rechtskraftzeugnisses (§ 706 Abs. 1 ZPO) oder Notfristattestes (§ 706 Abs. 2 ZPO) durch den Gruppenrat für zulässig gehalten werden muß, kann nur der Gefündigte gemäß § 731 ZPO die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel erheben. Er allein kann auch einen Arrest (§ 916 ZPO) sei es vor, sei es nach Erlaß des Urteils beantragen.

b) Der Gefündigte als Kläger. Hat der Gefündigte selbst geklagt, so ist nur er Partei. Die Gruppenratsmitglieder können als Zeugen vernommen werden. (Über den Umfang ihres Zeugnisverweigerungsrechts vgl. oben § 35 Anm. 1 II). Eine Nebenintervention seitens des Gruppenrats kommt nicht in Betracht (Stein-Jonas 14. Aufl. § 66 Anm. VI). Das Verfügungsrecht des Gruppenrats über den Einspruch, das vom Ablauf der Verständigungsfrist bis zur Klageerhebung in der Schwebe war (und im Falle einer Klageerhebung durch den Gruppenrat wieder aufgelebt wäre) erlischt endgültig. Der Gruppenrat kann in keiner Form am Rechtsstreit teilnehmen, insbesondere kann er, wie § 71 ArbGG besonders hervorhebt, in der Berufungsinstanz nicht Partei sein, wenn er es nicht in erster Instanz war, gleichgültig wie der Prozeß in erster Instanz ausgegangen ist.

c) Weitere Besonderheiten des Prozesses. Im übrigen folgt das Verfahren den durch ArbGG und ZPO bestimmten Grundsätzen des arbeitsgerichtlichen Prozesses. Für weitere Einzelheiten muß auf die Kommentare zum ArbGG verwiesen werden. Nur einige Besonderheiten sind noch hervorzuheben.

1. Die Klage ist nach § 48 ArbGG an dem Arbeitsgericht zu erheben, das nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozessrechts örtlich zuständig ist. Das ist nach § 12, 13 ZPO das Gericht, in dessen Bezirk der Arbeitgeber seinen Wohnsitz, und wenn der Arbeitgeber eine juristische Person (Aktiengesellschaft, GmbH, eingetragener Verein, Genossenschaft, bergrechtliche Gewerkschaft, Gemeinde oder sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt) ist, das Gericht, in dessen Bezirk er seinen nach § 17 ZPO zu bestimmenden Sitz hat. Reich und Staat sind (§ 18) da zu verklagen, wo die zur Vertretung berufene Behörde ihren Sitz hat, unabhängig von dem Dienstsitz des Gefündigten (vgl. § 14 Anm. 5 und Erl. d. ZM v. 6. 1. 31, in ZMBl 1931, 16/17). Außerdem kann nach § 21 ZPO immer die Klage am Sitz des Betriebes erhoben werden, in dem der Arbeitnehmer tätig war, wenn es sich um einen gewerblichen Betrieb handelt. Hingegen ist (a. M. OLG Stuttgart v. 18. 11. 30 ungedruckt) nicht anzunehmen, daß nach § 29 ZPO das Gericht des jeweiligen Beschäftigungsorts zuständig ist, da der zu erfüllende Anspruch (s. u. § 87 Anm. 4) in erster Linie auf Zahlung der Entschädigung, nicht auf Weiterbeschäftigung geht. Im Vereinbarungswege kann auch die örtliche Zuständigkeit eines anderen Arbeitsgerichts begründet werden (vgl. §§ 38 ff. ZPO).

Die Vereinbarung eines Schiedsgerichts oder einer Gütestelle für Streitigkeiten aus §§ 84 ff. durch Einzelarbeitsvertrag ist trotz des Wortlauts des § 4 ArbGG nicht für zulässig zu halten. § 4 ArbGG enthält nur die Generalklausel, deren Durchführung durch die Spezialbestimmung des § 91 ArbGG vorgenommen wird. § 91 Abs. 2 ArbGG aber bestimmt die Fälle, in denen ausschließlich eine schiedsgerichtliche Vereinbarung durch Einzelarbeitsvertrag erfolgen kann. Unter diesen sind die Streitigkeiten aus § 2 Abs. 1 Ziff. 4, d. h. also die Streitigkeiten aus §§ 84 ff. ArbGG nicht aufgeführt (ebenso OLG Berlin v. 13. 8. 30, ArbRspr. Bd. 3, 326, OLG Köln v. 16. 7. 30, ArbRspr. Bd. 3, 326, Flatau-Joachim zu § 4 Anm. 2, S. 69, 70 und zu § 91 Anm. 3, 463, 4, wo aber eine tarifliche Schiedsabrede für

unzulässig gehalten wird, Gerstel, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 274, *Kaszel* S. 324 Anm. 2, *Sello, ArbRR* 1930, 184, *Riefste-Syrup-Krause* § 86 Anm. 8, *Suedt-Nipperdey* Bd. 2, 671, *Aubele, NAR* v. 1. 3. 30, *Kündigungseinspruchsverfahren* 7, *Stein-Jonas* 14. Aufl. § 1025 Anm. VIII 2a, *Wolffmar, ArbRRpr.* Bd. 3, 327, *Dersch-Volkmar, Anm.* 2 zu § 4 S. 188, Anm. 3b zu § 91 S. 664; a. A. *Baumbach-Königsberger* § 4 Anm. 2, § 91 Anm. 2, *Walder ArbG* 1928, 379 und *WAG Berlin* v. 6. 6. 28, 106 S. 529/28 (ungedruckt). Das *WAG* scheint, einer gelegentlichen Bemerkung in *WAG* v. 21. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 269 zufolge, einzelvertragliche Schiedsklauseln für Streitigkeiten aus §§ 84 ff. für zulässig zu halten.

Die Fassung des § 4 ArbGG beruht auf einem Redaktionsversehen, maßgebend ist § 91, wonach eine Schiedsgerichtsvereinbarung in Einspruchsklagen unzulässig ist, und zwar sowohl zwischen dem Arbeitgeber und dem Gefündigten oder zu kündigenden als auch zwischen dem Arbeitgeber und der Betriebsvertretung.

Gingegen könnte durch Tarifvertrag auch für Streitigkeiten nach § 84 ein Schiedsgericht eingesetzt werden (§ 91 Abs. 1 ArbGG, bestritten; wie hier: *Dersch-Volkmar* S. 782 *Anh.* VI 2b, *Suedt-Nipperdey* Bd. 2, 671 Anm. 10).

2. Die inhaltlichen Erfordernisse der Klage ergeben sich aus § 253 ZPO. Danach muß die Klage enthalten: die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts, wobei darauf zu achten ist, daß die richtigen Parteien, namentlich der richtige Arbeitgeber, insbesondere wenn dieser eine Gesellschaft ist, genannt werden. Außerdem muß die Klage „die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag“ enthalten.

Der Antrag hat sinngemäß dahin zu lauten, den Gefündigten über den Zeitpunkt des Endtermins hinaus weiter zu beschäftigen oder ihm eine Entschädigung zu zahlen. Es ist zulässig, die Festsetzung der Höhe dieser Entschädigung dem Gericht zu überlassen oder auch einen bestimmten Betrag zu nennen. Der Höchstbetrag ergibt sich aus § 87 (s. § 87 Anm. 10, 11). Wird der Antrag fälschlich dahin gefaßt, den Gefündigten wiedereinzustellen oder den Einspruch für begründet zu erklären, so ist dies unschädlich (ebenso *Dersch-Volkmar* S. 779 *Anh.* V 4, *Gros, RA* v. 2. 7. 27, *ArbG IV, Verfahren*, 2. Urteilsverfahren, a) Allgemeines); die Pflicht des Gerichts zur Festsetzung einer Entschädigung ergibt sich auch dann aus § 87 (vgl. *Marr, NZP* 1928, 285); ebenso *Aubele, NAR* v. 1. 1. 30, *Kündigungseinspruchsverfahren* 5.

Unter der Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs im Sinne des § 253 ZPO ist nicht eine erschöpfende Darstellung des Sachverhalts zu verstehen. Die Eventualmaxime, die verlangt, daß alle prozeßerheblichen Tatsachen bereits in der Klage aufgeführt werden, ist dem geltenden Zivilprozeßrecht und auch dem arbeitsgerichtlichen Verfahren fremd (vgl. § 278 ZPO, *Rosenberg, Lehrbuch*, 2. Aufl. S. 253). Sie wird auch nicht etwa in den Fällen der §§ 84 ff. *WAG* dadurch eingeführt, daß die Klageerhebung an bestimmte Fristen gebunden ist. Erhebung der Klage bedeutet deshalb nichts anderes als auch in sonstigen Zivilprozessen. Es genügt daher im Sinne der herrschenden, insbesondere vom RG gebilligten Substantivierungstheorie (vgl. *Stein-Jonas* 14. Aufl. Anm. III 3 zu § 253, insbes. Note 29 gegen die insbes. von *Hellwig, System*, Bd. 1 S. 308 vertretene Individualisierungstheorie), wenn als Grund und Gegenstand des erhobenen Anspruchs die wesentlichen Tatsachen aufgeführt werden, aus denen sich der Anspruch nach Ansicht des Klägers herleiten soll, nicht sind notwendig die, aus denen er sich objektiv herleitet. (Vgl. *Stein-Jonas* Anm. III 3 zu § 253 bei Note 16; *Rosenberg a. a. O.* S. 253). Diese Tatsachen aber sind: das Bestehen des Arbeitsverhältnisses, die Kündigung, die Einlegung des Einspruchs, die Tatsache, daß der Gruppenrat den Einspruch gebilligt hat und daß Verständigungsverhandlungen mit dem Arbeitgeber geführt worden und mißlungen sind. Nicht notwendig

§ 86 ist, daß im einzelnen die Tatsachen angeführt werden, aus denen sich die materielle Begründetheit der Einspruchsklage ergeben soll (richtig Groß, *RA* v. 2. 7. 27, *ArbG* IV, Verfahren, 2. Urteilsverfahren, a) Allgemeines); deshalb ist das Urteil der 8. Kammer des *LAG* Berlin v. 15. 11. 30, *ArbG* 1931, Sp. 67 verfehlt, das Urteil der 6. Kammer des *LAG* Berlin v. 1. 12. 30, *ArbG* 1931 Sp. 100 hingegen in Ergebnis und Begründung zutreffend; zutreffend ist auch eine ungedruckte Entsch. des *LAG* Görlich v. 13. 8. 30, 6 S. (*Arb.*) 147/30. Das erstgenannte Urteil bezieht sich auf einen Fall, wo zur Begründung der Einspruchsklage in der Klage selbst außer der Tatsache der Dauer der Beschäftigungszeit, der Höhe des Gehalts, der Tatsache der Kündigung, der Erhebung des Einspruchs und des Scheiterns der Verhandlungsversuche nichts anderes angeführt war, als daß der Gefündigte die Kündigung nicht als berechtigt anerkannt habe, da sie weder durch sein Verhalten noch durch die Verhältnisse im Betrieb veranlaßt worden sei. Außerdem enthielt die Klage als Zusatz den Satz: „Die in der Kündigung liegende unbillige Härte wird besonders vorgetragen werden“. Mit Unrecht nimmt die 8. Kammer des *LAG* Berlin (und ebenso Sell, *ArbG* 1931, 193) an, daß hierin eine mangelhafte Substantiierung der Klage liege; das Gericht geht davon aus, daß der Begriff der unbilligen Härte ein reiner Rechtsbegriff sei und insfolgedessen die bloße Anführung, es liege eine unbillige Härte vor, keine tatsächliche Substantiierung bedeute. Dem steht jedoch entgegen, daß nicht einmal der Begriff des „wichtigen Kündigungsgrundes“ nach der *Rspr.* d. *RG* und *LAG* ein reiner Rechtsbegriff ist (vgl. insbes. *LAG* v. 7. 3. 28, *Bensh.* Samml. Bd. 2, 141 u. v. 13. 6. 28, *Bensh.* Samml. Bd. 3, 73, *Sued-Nipperdey*, Bd. 1, 332 *Anm.* 30a, *Staudinger-Nipperdey* § 626 *Anm.* II 1 f. S. 899). Denn die Revision in Fragen fristloser Entlassung kann nicht darauf gestützt werden, daß das *LAG* in einem Verhalten des Arbeitnehmers zu Recht oder zu Unrecht einen wichtigen Grund zur Kündigung gesehen hat, wenn nur der Begriff des wichtigen Grundes nicht verkannt ist. Wenn also beispielsweise eine Klage auf Lohn für die Kündigungsfrist mit der Begründung erhoben wird, der Kläger habe einen Grund zur fristlosen Entlassung nicht gegeben, so stellt dies eine ausreichende Substantiierung dar, da es in sich schließt, daß der vom Arbeitgeber als Entlassungsgrund angegebene Tatbestand einen Grund zur fristlosen Entlassung nicht enthält. Erst recht muß es daher als ausreichende Substantiierung gelten, wenn bei einer ordnungsmäßigen Kündigung behauptet wird, diese sei eine durch die Verhältnisse des Betriebes und das Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb nicht bedingte Härte. Es kommt hinzu, daß nach dem oben bei § 84 *Anm.* Vd 2, 3 Ausgeführten der Gefündigte nur die Tatsachen anzugeben braucht, aus denen sich die Härte ergibt, während es Sache des Arbeitgebers ist, zu behaupten und evtl. zu beweisen, daß die Härte durch die Verhältnisse des Betriebes oder das Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb bedingt und damit nicht unbillig war. Führt aber der Gefündigte oder Gruppenrat die Länge des Arbeitsverhältnisses oder gar noch das Lebensalter des Gefündigten und die Höhe seines Lohnes an und gibt er zu erkennen, daß sich daraus nach seiner Ansicht der Charakter der Kündigung als einer Härte ergebe, so ist damit der Substantiierungspflicht aus § 253 *ZPO* genügt. Angesichts der Möglichkeit, daß auch andere Gerichte ähnlich strenge Anforderungen stellen wie das angeführte Berliner Urteil v. 15. 11. 30 ist es ratsam, es bei der Abfassung der Klageschrift nicht bei einem so allgemeinen Satz bewenden zu lassen, sondern die wesentlichen Tatsachen anzugeben, auf die die Einspruchsklage gestützt wird (vgl. hierzu Aubele, *MLA* v. 1. 1. 30, *Kündigungseinspruchsverfahren* 4; im Ergebnis wie hier *Dersch-Volkmar* S. 765 *Anh.* II 5 und S. 777/778 *Anh.* V 4.)

Zusammengefaßt mit dem oben *Anm.* IIc und *Anm.* IVd dargelegten ergibt sich, daß irgendwelche Ausschlußwirkungen im Vorverfahren und im Prozeß selbst im Einspruchsverfahren nicht vorkommen. Ausschlußwirkungen ergeben sich lediglich

aus den zivilprozessualen Beschleunigungsvorschriften, insbesondere also aus §§ 272a, 279, 279a, 283 Abs. 2 ZPO, sowie namentlich in der Berufungsinstanz aus § 529 ZPO und § 67 ArbGG. Dies ist aber keine Besonderheit des Einspruchsprozesses. Vorbehaltlich dieser Beschleunigungsvorschriften und der Vorschriften über Klageänderung hat das Gericht bei seiner Entscheidung alle Tatsachen zu berücksichtigen, die bis zur letzten mündlichen Verhandlung von einer der beiden Parteien vorgetragen worden sind, mag es sich hier auf der klägerischen Seite um Einspruchsgründe oder auf Seiten des Beklagten um Kündigungsgründe oder den Einspruch ausschließende Gründe handeln (§§ 278, 283 ZPO). Dem insbesondere aus § 54 Abs. 1 Satz 2 und 3 ArbGG hervorgehenden und auch für den ordentlichen Zivilprozeß sich aus § 139 ZPO ergebenden Aufklärungszweck des Verfahrens wird allein diese Auffassung gerecht. Die entgegengesetzte Ansicht führt dazu, daß durch eine formalistische Handhabung des ArbGG die Möglichkeit ausreichender Sachaufklärung dem Gericht entzogen und damit die sozialpolitische Aufgabe des Arbeitsgerichts im Einspruchsprozeß vereitelt wird.

3. Über die Behauptungs- und Beweislast im Einspruchsprozeß vgl. bei § 84 Anm. Vd 2, 3.

Sie erfolgt so, daß — abgesehen von den klarliegenden Fällen des § 84 Ziff. 2, 3 — im Falle des § 84 Abs. 1 Ziff. 1 die Arbeitnehmerseite, die den „Verdacht“ begründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat; im Falle des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 hat die Arbeitnehmerseite die Tatsachen vorzubringen, die das Vorliegen einer „Färte“ dartun sollen. Sache des Arbeitgebers ist es dann, durch Entgegenstellung anderer Tatsachen darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, daß das Verhalten des Gefündigten oder die Betriebsverhältnisse die Kündigung bedingt haben oder daß — im Falle des § 85 — die das Einspruchsrecht von vornherein ausschließenden Tatsachen vorliegen (vgl. Derjch-Volkmar S. 785, Anh. VI b, Mansfeld S. 455).

4. Nach § 8 Abs. 4 ArbGG findet das Verfahren mit dem Urteil der Berufungsinstanz seinen endgültigen Abschluß. Die Revision in Streitigkeiten aus §§ 84ff. ist nicht zulässig. Diese Vorschrift dient der Beschleunigung des Verfahrens. Sie führt aber dazu, daß in wichtigen Fragen der Formen und Fristen des Vorverfahrens eine einheitliche Rechtsprechung nicht besteht und daß die Landesarbeitsgerichte in ihrer Praxis nicht übereinstimmen. Die Revision ist auch dann unzulässig, wenn sie vom LZG wegen grundsätzlicher Bedeutung irrtümlich gemäß § 69 Abs. 3 ArbGG für zulässig erklärt worden ist (RLG v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 275, v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 33, v. 12. 12. 28, ArbRPrax 1929, 31).

Unzulässig ist die Revision hinsichtlich der Einspruchsklage auch dann, wenn die von dem Gefündigten selbst erhobene Einspruchsklage mit einem anderen, der Revision unterliegenden Verfahren verbunden worden ist. Dann ist die Revision zwar bzgl. des anderen Teils des Rechtsstreits, nicht aber bzgl. des Einspruchsverfahrens zulässig. RLG v. 14. 3. 28, ArbRspr. Bd. 1, 290; vgl. hierzu Schaefer, SchWef. 1928, 178.

Unzulässig ist auch die Revisionsbeschwerde gemäß §§ 77 ff. ArbGG, § 519b ZPO oder die Revision gegen Urteile, die die Berufung als unzulässig verwerfen (RLG v. 2. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 275, Stein-Jonas 14. Aufl. § 519b Anm. VI 2, a. M. LZG Dessau v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 13). Zulässig hingegen ist die Revision in Rechtsstreitigkeiten, die zwar mit der Einspruchsklage in materiellem Zusammenhang stehen, selbst aber nicht zur Einspruchsklage gehören, so z. B. im Falle einer von dem Arbeitgeber gegen das Urteil im Einspruchsprozeß erhobene Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO (RLG v. 21. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 421). Die Unzulässigkeit der Revision erstreckt sich auch nach der nicht unbedenklichen Rpr. des RLG (v. 10. 11. 29, ArbRspr. Bd. 2, 40) auf Fälle, in denen die Parteien ver-



§ 86 einbart haben, die Sache sollte behandelt werden, wie wenn die Voraussetzungen der Einspruchsklage (Vorverfahren usw.) vorlägen — gleichgültig, ob man solche Vereinbarung für wirksam hält; unzweifelhaft gilt dasselbe auch da, wo die Einspruchsklage wegen Mängel im Vorverfahren abgewiesen wurde.

5. Die §§ 358, 705 RWB finden (vgl. Knoll, Der deutsche Krankenkassenbeamte 1930, Nr. 2) im Fall der Einspruchsklage von Angestellten der Sozialversicherungsbehörden keine Anwendung, so daß es eines Vorverfahrens vor dem Versicherungsamt nicht bedarf.

## VII. Schadenersatzansprüche gegen Gruppenratsmitglieder.

Von dem Augenblick der Einlegung des Einspruchs bis zu dem der Klageerhebung hat der Gruppenrat eine gerichtsartige Stellung. Seine oben geschilderte Machtstellung verlangt eine besonders sorgfältige Wahrung der durch die §§ 84ff. für ihn begründeten Pflichten. Im Gegensatz zu den Organisationsbestimmungen (§§ 1—65, insbesondere § 23) des RWB stellen die §§ 84ff. ein Schutzgesetz zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar, vgl. vor § 1 zu I, § 23 Anm. 1 b, § 66 Ziff. 6 Anm. 6 (vgl. RWB v. 4. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 1, 80 auf S. 83, insbesondere aber grundlegend RWB v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 146; gegen dieses Schutzgesetz verstößt allerdings nicht der Arbeitgeber, der ein Belegschaftsmitglied zu Unrecht fristlos entläßt — RWB v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 35). Die Gruppenratsmitglieder, die einem gekündigten Arbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig Schaden dadurch zufügen, daß sie gegen eine der Vorschriften der §§ 84—87 verstoßen, sind ihm demnach zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Für diesen Schadenersatzanspruch, der nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3 ArbGG vor den Arbeitsgerichten geltend zu machen ist, gilt im einzelnen folgendes:

a) Eine zu Schadenersatzleistung verpflichtende Gesetzesverletzung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB liegt immer dann vor, wenn eine der Formen oder Fristen durch Verschulden der Gruppenratsmitglieder nicht gewahrt wurde. Beispiele: der Gruppenratsvorsitzende hat auf den Einspruch hin keine ordnungsmäßige Sitzung des Gruppenrats einberufen (so in dem Fall RWB v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 146); trotz Billigung des Einspruchs sind keine Verständigungsverhandlungen mit dem Arbeitgeber geführt worden (so in dem Falle des LG Schweidnitz v. 25. 4. 29, 2c S. 437/27 (ungedruckt), wo allerdings zu weitgehende Anforderungen an die Rechtskenntnisse eines Betriebsratsvorsitzenden gestellt werden); die Verständigungsverhandlungen (oder wenn man der vorherrschenden Fristberechnung folgt, auch die Gruppenratsitzung) sind so spät vorgenommen worden, daß inzwischen die Wochenfrist veräußert war; der Gruppenrat hat die Klageerhebung übernommen, aber nicht innerhalb der Fünftagefrist ausgeführt.

In allen diesen Fällen verliert der Kündigte nach dem oben Ausgeführten gegenüber dem Arbeitgeber seine Rechte aus §§ 84ff.; der objektive Tatbestand des § 823 Abs. 2 (Verletzung eines Schutzgesetzes) ist erfüllt, und der Schadenersatzanspruch besteht, wenn die Gesetzesverletzung vorsätzlich oder fahrlässig war. Der Begriff der Fahrlässigkeit folgt aus § 276 BGB (Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt). Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß es sich bei den Gruppenratsmitgliedern um Personen handelt, bei denen ein rein rechtlicher Irrtum, insbesondere über so umstrittene Fragen wie die Form- und Fristberechnung nach §§ 84ff., nur in den allergrößten Fällen als Fahrlässigkeit wird betrachtet werden können.

Liegt der Kündigte auf Ersatz seines Schadens, weil etwa eine ordnungsmäßige Gruppenratsitzung nicht einberufen worden ist, so kann das Gericht sich nicht auf den Standpunkt stellen, ein Schaden sei nicht erwiesen, da man ja nicht

wissen könne, ob der Gruppenrat dem Einspruch stattgegeben hätte, ob er die weiteren Fristen gewahrt und, selbst wenn er das getan hätte, wie das Gericht über den Einspruch entschieden hätte. Vielmehr hat das mit der Schadenserzagsklage befaßte Gericht stets zu prüfen, wie der Gruppenrat und das über die Schadenserzagsklage befindende Gericht hätten entscheiden müssen. Mit einer falschen Entscheidung durch den Gruppenrat oder durch das Arbeitsgericht im Falle der Durchführung des Einspruchsverfahrens darf das den Schadenserzagsprozeß entscheidende Arbeitsgericht nicht rechnen. Es wird also in dem Rechtsstreit über den Schadenserzags die Frage, ob der Einspruch begründet war, in vollem Umfang neu aufgerollt. Denn nach der allgemeinen Rechtsprechung des Reichsgerichts hat in einem Falle, wo ein Schaden in dem Verlust eines Anspruchs besteht, das über den Schadenserzagsanspruch erkennende Gericht davon auszugehen, daß das mit dem verlorenen Anspruch befaßte Gericht oder eine mit ihm befaßte Behörde oder Stelle, „die verpflichtet war, ihr Urteil nach objektiven Gesichtspunkten zu fällen“, richtig entschieden hätte. „Von der Annahme irriger oder unsachlicher Entscheidungen solcher Stellen kann für den normalen Lauf der Dinge nicht ausgegangen werden“ (vgl. RMG v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9 auf S. 148, 149, richtig auch MG Frankfurt a. M. v. 19. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 183; unrichtig MG Gleiwitz v. 25. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 185). Weiterhin muß das Gericht nach § 287 ZPO nach freier Überzeugung sich ein Urteil darüber bilden, welche Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Arbeitgeber im Falle einer Verurteilung aus § 87 BNG die Weiterbeschäftigung oder aber die Entschädigung gewählt hätte. Im Regelfall wird davon ausgegangen werden können, daß die Entschädigungsleistung gewählt worden wäre, die erfahrungsgemäß in den meisten Fällen tatsächlich gewählt wird.

b) Eine andere Frage aber ist es, ob die Mitglieder des Gruppenrats auch deshalb auf Schadenserzags in Anspruch genommen werden können, weil sie in der Sache falsch entschieden, weil sie also entweder den Einspruch überhaupt zurückgewiesen oder später sich mit dem Arbeitgeber geeinigt haben. Die Frage ist zu verneinen. Der Gruppenrat ist im Vorverfahren eine nach billigem Ermessen handelnde gerichtsartige Stelle, auf die die für eine Verwaltungsbehörde geltenden Grundsätze über das Ermessen anzuwenden sind. Ob im Einzelfall unbillige Härte (§ 84 Abs. 1 Ziff. 4) angenommen, ob der Verdacht einer Maßregelung (§ 84 Abs. 1 Ziff. 1) für vorliegend erachtet wird, ist ebenso Ermessenfrage wie die Art, in der sich der Gruppenrat seine Meinung bildet (so auch MG Berlin ArbG 1930, Sp. 544). Solange eine Verwaltungsbehörde innerhalb ihres Ermessens handelt, ist ihr Handeln nicht rechtswidrig und von den Gerichten nicht nachprüfbar (vgl. auch MG Berlin [106 S. 2090/30] ArbG 1930, Sp. 543 — begründet mit der gerichtsähnlichen Stellung des Gruppenrats, und über „billiges Ermessen“, Walter Jellinek, Verwaltungsrecht 2. Aufl. S. 26 ff., Fleiner, Institutionen, 8. Aufl. 1928, S. 258). Daran scheidet die auf § 823 Abs. 2 gestützte Klage. Hat der Gruppenrat zu Unrecht den Einspruch als unzulässig, nicht als unbegründet zurückgewiesen, weil er sich in einem Rechtsirrtum befunden hat (z. B. Einlegung beim Angestelltenrat statt beim Arbeiterrat usw., falsche Berechnung der ersten Fünftagefrist), so ist zwar der objektive Haftungsstatbestand des § 823 Abs. 2 gegeben, Fahrlässigkeit aber nach dem oben Anm. VII a Gesagten nicht anzunehmen.

Hiervon gilt nur eine Ausnahme, nämlich die der Ermessensüberschreitung oder des Ermessensmißbrauchs (vgl. Fleiner a. a. O.). Ermessensmißbrauch liegt da vor, wo die Verwaltungsbehörde sich nicht „nach dem vom Gesetze ausdrücklich oder stillschweigend aufgestellten Maßstabe gerichtet hat, gemäß welchem bei Regelung des Einzelfalles das freie Ermessen zu betätigen ist“ (Fleiner a. a. O.). Nur also da, wo die Verwaltungsbehörde bewusst unsachliche Gesichtspunkte (so auch MG Berlin ArbG 1930, Sp. 544) ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat, kommt ein Ermessensmißbrauch in Frage. Das würde im Falle des Gruppenrats vorliegen, wenn etwa systematisch die Einsprüche der Angehörigen bestimmter

**§ 87** politischer oder gewerkschaftlicher Richtungen aus Voreingenommenheit verworfen oder Einsprüche von Frauen zurückgewiesen würden. Sache des Gefündigten aber ist es stets, darzutun und zu beweisen, daß ein solcher Fall vorlag, und daß die von ihm behaupteten unsachlichen Erwägungen die Grundlage der Entschließung des Gruppenrats gebildet haben. Nur wenn, was selten der Fall sein wird, dieser Beweis gelingt, kann ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB mit Rücksicht auf den Inhalt der Entscheidung des Gruppenrats begründet sein.

Abgesehen davon kann, wenn die zu § 66 Ziff. 6 Anm. 6 II 1 entwickelten Gesichtspunkte zutreffen, das Verhalten des Gruppenratsmitglieds sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB sein (vgl. Dersch-Volkmar, Anh. III 3 S. 769, Lieb, RWB. 1921, 540, AG Hamburg v. 27. 11. 25, GRG Bd. 31, 256). Eine Haftung aus § 839 BGB scheidet jedoch aus, da die Ratsmitglieder nicht „Beamte“ sind (Warnke, RA v. 27. 9. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG, e) Prüfung durch den Gruppenrat), vgl. § 35 Anm. 1.

## Entscheidung über den Einspruch, Weiterbeschäftigung und Entschädigung.

### § 87<sup>1)</sup>.

1. Geht das Urteil des Arbeitsgerichts dahin, daß der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist<sup>2)</sup>, so ist zugleich für den Fall, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt, ihm eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen<sup>3-9)</sup>. Die Entschädigung bemißt sich nach der Zahl der Jahre, während derer der Arbeitnehmer in dem Betrieb insgesamt beschäftigt war<sup>10)</sup> und darf für jedes Jahr bis zu einem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes, jedoch im ganzen nicht über sechs Zwölftel hinausgehen<sup>11) 12)</sup>. Die einzelnen Bestandteile des Jahresarbeitsverdienstes sind mit einem Betrage in Ansatz zu bringen, der der zur Zeit der Entscheidung maßgebenden Lohn- oder Gehaltshöhe der Berufsgruppe entspricht<sup>13)</sup>. Dabei ist sowohl auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers als auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers angemessene Rücksicht zu nehmen<sup>14)</sup>.

2. Innerhalb dreier Tage nach der Zustellung<sup>15)</sup> des Urteils an ihn hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mündlich oder durch Aufgabe zur Post<sup>16)</sup> zu erklären, ob er die Weiterbeschäftigung oder die Entschädigung wählt. Erklärt er sich nicht, so gilt die Weiterbeschäftigung als abgelehnt<sup>17)</sup>.

3. Kommt der Arbeitgeber mit der Zahlung der Entschädigung in Verzug, so hat er dem Arbeitnehmer auch den durch die Geldentwertung entstehenden Schaden zu ersetzen<sup>18)</sup>.

1) Entstehungsgeschichte s. Vorbem. vor § 81 Anm. 2.

2) Wenn also die Kündigung nach seiner Überzeugung aus einem nach § 84 zu mißbilligenden Grund ausgesprochen ist, den Einspruch ausschließende Tatsachen nach § 85 nicht entgegenstehen und ferner Formen und Fristen der §§ 84, 85 gewahrt sind. Andernfalls ist der Einspruch als „unzulässig“ oder „unbegründet“ zurückzuweisen (vgl. § 86 Anm. I). Die Zurückweisung hindert den Arbeitnehmer nicht, andere privatrechtliche Ansprüche geltend zu machen, wenn er z. B. entbeht,

daß ihm verspätet gekündigt worden ist und er noch Ansprüche für eine längere Kündigungsfrist hat (so auch *RRG* v. 27. 11. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 7, 418). § 87

<sup>3)</sup> Während in § 83 das Arbeitsgericht gewisse Folgen des berechtigten Einspruchs aussprechen kann, aber nicht muß, ist es hier kraft Gesetzes gezwungen, zugleich mit der Anerkennung des gerechtfertigten Einspruchs auf Weiterbeschäftigung oder Entschädigung nach Wahl des Arbeitgebers zu erkennen etwa in folgender Form: „Der Arbeitgeber Y wird verurteilt, den Arbeitnehmer X über den . . . . (Endtermin der Kündigungsfrist) hinaus weiterzubeschäftigen oder ihm eine Entschädigung von . . . . *RM* zu zahlen“, oder (Vorschlag von Molitor, *RRF* 1926, 70): „Der Arbeitgeber wird verurteilt, dem Arbeitnehmer . . . . (Reichs-) *Mark* zu zahlen, falls er ihn nicht zu den Bedingungen des bisherigen Arbeitsvertrags weiterbeschäftigt.“

Das Gericht ist verpflichtet, die Entschädigung zahlenmäßig, nicht etwa bloß unter Hinweis auf einen Bruchteil des Jahresarbeitsverdienstes festzusetzen. Das folgt deutlich aus den folgenden Sätzen des Absatzes, in denen der Maßstab für die Höhe der Entschädigung im einzelnen angegeben ist, und entspricht allein dem vom Gesetz erstrebten Ziel, in kürzester Frist völlige Klarheit über die Frage der Weiterbeschäftigung oder ihrer Ablösung durch eine Geldsumme zu erzielen; es ist auch notwendig, um den Arbeitnehmer in den Besitz eines Vollstreckungstitels im Sinne der §§ 704ff. *ZPO* zu setzen und ergibt sich aus dem in § 63 *ArbGG* zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, daß aus dem Urteil eine Vollstreckung möglich sein soll (vgl. *LG Karlsruhe* v. 28. 6. 21, *SchlWef.* v. 15. 9. 21, *S.* 194, *OLG Stettin* v. 3. 8. 22, *SchlWef.* 1923, 78, *Schmalz, Arbeitsrecht* 1924, 441, *LG I Berlin* v. 4. 6. 21, *RMBl.* 1922, *S.* 708 Nr. 114, *Dertmann RZF* 1925, 24; a. *U.* *Kammerger.* v. 13. 2. 25, *RMBl.* 1925, *S.* 169, Nr. 47 und *GG Berlin* v. 21. 12. 22, *Berl. MBl.* 1923, 58). Der Erlaß eines Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs ist zulässig, aber mit Rücksicht auf § 61 *Abf.* 5 *ArbGG* unpraktisch. Die Frist des *Abf.* 2 wird erst durch das Endurteil in Lauf gesetzt (*Derjch-Volkmar, S.* 798, *Anh.* VII 7, *Kieschte-Syrup-Krause* § 86 *Anm.* 3, *Sello, Der Arbeitsrichter*, 1929, 60). Rechenfehler und andere „offenbare Unrichtigkeiten“ des Urteils sind nach § 319 *ZPO* zu berichtigen. Die Entschädigung ist in der festgesetzten Höhe zu leisten, auch wenn tarifvertraglich eine Abgangsentzündigung zu gewähren ist (a. *U.* *LG Dortmund* v. 13. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 313, vgl. auch *RMBl.* v. 8. 5. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 1\*). Allerdings wird das Gericht je nach Lage des Falles bei Bemessung der Entschädigung solche Abgangsentzündigung berücksichtigen. — Stellt der Arbeitgeber den Entlassenen nachträglich wieder ein, so kann er mangels besonderer Vereinbarung die gezahlte Entschädigung nicht auf den Lohn anrechnen.

<sup>4)</sup> Das Entschädigungsprinzip bedeutet eine grundsätzliche Veränderung des Kündigungsschutzes gegenüber der Regierungsvorlage, die eine Wiedereinstellungspflicht für den Fall unberechtigter Kündigung vorsah. Das Gesetz geht von der allerdings nur bis zu einem gewissen Grade zutreffenden Erwägung aus, daß ein Wiedereinstellungszwang den wirklichen Interessen der streitenden Teile des Arbeitsvertrages, für die ein Zusammenarbeiten doch nicht mehr möglich ist, alsdann weniger dient, als ein Geldentschädigung.

Der Arbeitgeber kann zunächst zwischen Weiterbeschäftigung und Geldentschädigung wählen; sein Schweigen führt zum endgültigen Ausschluß der Alternative der Weiterbeschäftigung und zur Festlegung der Entschädigungspflicht, die also den Kern der jetzigen Regelung darstellt (ebenso Molitor, *RRF* 1926, 70). Hieraus folgt, daß keine Wahlschuld im Sinne des § 262 *BGB* vorliegt, wie *Derjch*, § 87 *Anm.* 4d III, *LG Altona* v. 29. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 10 und anscheinend *LG Berlin* v. 21. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 87 annehmen. Bei der Wahlschuld wird, wenn der Schuldner das Wahlrecht hat, die Wahl nicht erst durch die Leistung ausgeübt, sondern durch eine Erklärung, die auch noch nach Urteilsfällung bis zum Beginne der Zwangsvollstreckung erfolgen kann. Ja, auch noch

**§ 87** nach dem Beginne der Vollstreckung kann der Schuldner die Wahl durch Leistung (nicht mehr durch bloße Erklärung) ausüben, wenn der Gläubiger nicht eine andere Leistung ganz oder teilweise empfangen hat (§§ 263, 264 Abs. 1 BGB). Nach § 87 jedoch muß der Schuldner eine Erklärung innerhalb einer kurzen vom Tag der Zustellung des erstinstanzlichen (s. unten Anm. 15) Urteils ab laufenden Frist abgeben. Diese Erklärung, die in Abs. 2 als „Wahl“ bezeichnet ist, ist aber gleichzeitig Leistung, nämlich Rücknahme der Kündigung. Hätte das Gesetz gewollt, daß beides — Entschädigungszahlung und Rücknahme der Kündigung, gleichwertig als Inhalt des Schuldverhältnisses nebeneinanderstehen, so hätte es dem Arbeitgeber ermöglicht, die „Wahl“ so lange auszuüben, wie nicht der Arbeitnehmer durch Empfang der Entschädigung (im Wege freiwilliger Zahlung oder der Zwangsvollstreckung) befreit ist. Durch die bestehende Regelung aber gibt das Gesetz zu erkennen, daß die „Weiterbeschäftigung“ nicht primärer Inhalt der Erfüllungspflicht ist (vgl. hierzu treffend Kreller, JW 1928, 2935). Es handelt sich vielmehr um eine sog. wahlweise Lösungsbefugnis (*facultas alternativa*), bei der der Schuldner nur eine Leistung schuldet, aber sich durch Bewirken einer anderen Leistung befreien kann, solange er nicht dieses Recht verloren hat. Das Eigenartige der Lösungsbefugnis aus § 87 ist aber, daß sie nicht erst mit der Rechtskraft des Urteils, sondern (vgl. unten Anm. 15) schon drei Tage nach Zustellung des Urteils erster Instanz endet und daß die Nichtausübung der Lösungsbefugnis aufschiebende Bedingung der Entstehung der Entschädigungspflicht ist (Kreller JW 1928, 2935 im Gegensatz zu seiner früheren Auffassung ArchZivPrax Bd. 5, 131 will deshalb den Begriff der Lösungsbefugnis hier nicht anwenden, obwohl er sachlich mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmt). Im Gegensatz zum Gesetzeswortlaut ist aber nicht die Weiterbeschäftigung, sondern die Entschädigung geschuldet. Anders Mansfeld S. 459 Anm. 4c zu § 87, Alschaffenburg, ArbG 1930, 484, Rieschke-Syrup-Krause § 87 Anm. 3 und anscheinend auch RMG v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 421 auf S. 423, sowie Proebsting, NZfA 1924, 429, Marx ebenda 1928, 285, Kasfel S. 168, Warnke, RA v. 8. 11. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG, g) Anrufung des Arbeitsgerichts, Versch. Volkmar S. 788, Anhang VI 9. Der Schuldner aber kann sich von der Verpflichtung, die Entschädigung zu leisten, befreien, indem er die Weiterbeschäftigung in den ersten drei Tagen nach der Urteilszustellung „wählt“ und damit die Kündigung zurücknimmt (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 1, 374, Dertmann, Arbeitsrecht 1924, 87, Molitor NZA 1926, 70, Staubinger-Nipperdey Vorbem. vor § 620 VI 7e e S. 879, LG Bremen v. 2. 10. 23, HansGZ. ArbR. 1925, 72, vgl. auch die von Scheuffler ArbR 1926, 380 vergleichsweise herangezogenen §§ 283 BGB, 510b, 888a ZPO).

Diese Auffassung hat eine praktisch wichtige Konsequenz: Eine nach der Entlassung eingetretene Veränderung im Betrieb kann die Verpflichtung des Arbeitgebers nicht mehr berühren, während (s. oben bei § 84 Anm. V d 4) Veränderungen zwischen Kündigung und Entlassung von entscheidender Bedeutung sein können (a. U. Pißer, ArbG 1930, 210; Warnke RA v. 8. 11. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG, g) Anrufung des Arbeitsgerichts, ArbG Potsdam v. 5. 3. 29, ArbG 1929, 196). Selbst wenn man, was zweifelhaft ist, annimmt, daß die Weiterbeschäftigung „unmöglich“ werden kann, berührt dies die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entschädigungszahlung nicht, kann aber sehr wohl die Höhe der vom Gericht festzusetzenden Entschädigung beeinflussen (so gelangt man zu dem von Pißer a. a. O. vorge schlagenen billigenwertigen Ergebnis ohne den von ihm ins Auge gefaßten konstruktiv nicht gangbaren Umweg). Eine Betriebsveräußerung während des Einspruchsverfahrens (vgl. Anm. 1 zu § 14) führt nicht dazu, daß der Betriebserwerber in die Schuld eintritt. Schuldner ist nur der Arbeitgeber, der gekündigt hat; gegen ihn richtet sich der Anspruch, nicht gegen den jeweiligen Betriebsinhaber (Rieschke-Syrup-Krause § 86 Anm. 9, Alschaffenburg, ArbG 1930, 486, Warnke a. a. O.,

Kausen ArbR 1930, 673, NZfW 1931, 154, a. A. Dersch-Volkmar S. 792, Anhang VI, 13, Dersch, ArbRPrag 1930, 183 mit ausführlicher Begründung, Potthoff ArbG 1927, 229, Aubele, NZfW v. 1. 1. 30, Kündigungseinpruchsverfahren 4.); anders muß man entscheiden, wenn (§ 25 HGB) der Erwerber die Firma unter Übernahme der Aktiva und Passiva fortführt (vgl. oben bei § 85 Anm. 5 Ce 1 γ) oder ein sonstiger Fall gesetzlicher Schuldübernahme (Erbgang usw.) vorliegt. In allen anderen Fällen geht der Prozeß gegen den Veräußerer weiter, sogar wenn der Erwerber in die übrigen Dienstverträge eingetreten ist (vgl. auch oben § 14 Anm. 1).

Ist die Veräußerung zwischen Kündigung und Entlassung erfolgt, so kommen die oben bei § 85 Anm. 5 Ce entwickelten Grundsätze zur Anwendung; eine nach der Entlassung vorgenommene Veräußerung beeinflusst die Rechtslage hinsichtlich der Entschädigungspflicht nicht mehr, abgesehen davon, daß sie sich bei der Höhe der festzusetzenden Entschädigung auswirken kann. So auch OLG Berlin v. 24. 1. 27, ArbG 32, 133, wo aber (kaum zutreffend) angenommen ist, daß in diesem Fall das Urteil nur auf die Entschädigung lauten dürfe (vgl. über die Frage Mebes, ArbG 1927, 210ff.). Wählt der Arbeitgeber hier trotz nachträglicher Betriebsaufgabe die „Weiterbeschäftigung“, so ist diese Wahl als dem Sinn des § 87 widersprechend nicht wirksam.

Eine weitere Konsequenz der hier vertretenen Auffassung betrifft die Höhe des Streitwerts im Einspruchsprozeß. Da primärer Prozeßgegenstand der Entschädigungsanspruch ist, ist der Streitwert gleich der Höchstentschädigung, die nach § 87 der Gefündigte in dem für ihn günstigsten Falle erhalten könnte. Denn dieser Betrag stellt das Interesse der klagenden Partei am Prozesse dar. Wenn aber von vornherein die klagende Partei den geltendgemachten Anspruch auf eine geringere Summe beschränkt oder unzulässigerweise einen höheren Betrag verlangt, ist der Streitwert dem geforderten Betrag gleich (so OLG Mannheim v. 19. 10. 27, ArbRPrag 1928, 67, Gerstel, Bensch.Samml. Bd. 1, 12, Dersch-Volkmar S. 535 Anm. 9 zu § 63, Flatow-Joachim § 61 Anm. 7 S. 292, abweichend Sell bei Kasfel, Die Arbeitsgerichtsbarkeit S. 318 und OLG Altona v. 29. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 10, wonach der „Weiterbeschäftigungsanspruch“ oder der Entschädigungsanspruch den Streitwert bestimmt, je nachdem, welcher Anspruch den geringeren Wert hat). Der Wert des Weiterbeschäftigungsanspruchs, der nur Gegenstand der Lösungsbefugnis ist, bleibt außer Betracht (Stein-Jonas 14. Aufl., IV zu § 9). Verlangt die klagende Partei überhaupt keine bestimmte Summe, sondern stellt die Festsetzung der Höhe in das Ermessen des Gerichts, so ist der Streitwert dem zuerkannten Betrag gleich. (A. A. OLG Mannheim v. 19. 10. 27, ArbRPrag 1931, 12: zulässige Höchstentschädigung als Streitwert.)

<sup>6)</sup> Trotz des Wortes „Weiterbeschäftigung“ hat der Arbeitnehmer, wie sich aus der Entstehungsgeschichte und der rechtlichen Struktur des Arbeitsverhältnisses ergibt, auf Grund der Wahl der „Weiterbeschäftigung“ kein Recht auf Arbeit, keinen Anspruch auf tatsächliche Entgegennahme der Arbeitsleistungen durch den Arbeitgeber, wenn nicht ausnahmsweise aus der Art der geleisteten Dienste, wie z. B. beim Schauspieler, sich etwas anderes ergibt (wie hier Kasfel S. 157, Molitor, NZfW 1926, 67, Franke, OAG Bd. 29, 30, Sued-Nipperdey, S. 217 Anm. 2, Staudinger-Nipperdey S. 800 Anm. IX 2b zu § 611, der jedoch in seiner Grundauffassung hinsichtlich des Beschäftigungsanspruches überhaupt abweicht; a. A. Beyer, NZfW 1921, 37).

<sup>7)</sup> Daß die Wahl der Weiterbeschäftigung den Sinn der Rücknahme der Kündigung und nicht den des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages hat, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte: § 44 des Regierungsentwurfs, der bei berechtigtem Einspruch die Kündigung für „zurückgenommen“ erklärte, sprach in näherer Ausführung dessen (wie jetzt § 88) von der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers für die Zeit zwischen „Entlassung und Wiedereinstellung“; an die Stelle des Wortes „Wiedereinstellung“ ist in der ersten und zweiten Lesung des Aus-

§ 87 schlußes der Nationalversammlung (Bericht S. 30, und Antrag 213, der — Bericht S. 53 — keine sachliche Änderung darstellen sollte) das Wort „Weiterbeschäftigung“ getreten, offenbar um klarzustellen, daß es sich um die bloße Fortsetzung der alten Beschäftigung handle; daraus folgt, daß, wie in dem Entwurf die Kündigung kraft Gesetzes als zurückgenommen gilt, sie jetzt durch die Erklärung als zurückgenommen zu gelten hat; andernfalls könnte man auch nicht in § 88 von der Lohnzahlungspflicht und der Anwendbarkeit des einen Arbeitsvertrag voraussetzenden § 615 BGB sprechen (ähnlich Kammerger. v. 8. 7. 20, in NZfW 1921, 352, LZG Jena v. 7. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 3, 180, LZG Stuttgart v. 18. 11. 30 [ungebruckt], im Ergebnis Hueck-Nipperdey S. 381/382, Raskel S. 172, Mansfeld S. 459 und Bodrodt, SchWef. 1923, 15, der in gewisser Übereinstimmung mit Hueck bei Molitor-Hueck-Riezler §§ 212/13 in dem ganzen Einspruchsverfahren eine Art Anfechtungsklage erblickt, Warnke NZ v. 8. 11. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG, i) Weiterbeschäftigung; a. A. Molitor NZfW 1926, 67, wenn auch wohl mit gleichem Ergebnis [vgl. auch Arbeitnehmer und Betrieb S. 25 f.] und LZG Bremen v. 2. 10. 23, HanfWZ ArbR. 1926, 72). Daß dadurch der Arbeitsvertrag sich als nicht unterbrochen erweist, kann von Bedeutung sein z. B. auf dem Gebiet der Sozialversicherung, der Anwendung des RSchG, der Urlaubs- und Dienstalterberechnung (a. A. Feig-Eißler § 88 Anm. 1; Kiechle-Syrup-Krause § 87 Anm. 4, Derjch § 88 Anm. 2, § 87 Anm. 4d III und Monatschrift 1920, Sp. 596).

7) Der Entschädigungsanspruch, der mit dem des Arbeiters aus § 124b Satz 4 GewO und des Angestellten aus § 75 Abs. 2 SGB manche Berührungspunkte aufweist, ist seiner Rechtsnatur nach (vgl. zum folgenden auch Erdel SchWef. 1921, 165) eine eigenartige Auswirkung des alten Arbeitsvertrages (s. Kammerger. v. 8. 12. 20, NZfW 1921, 352, und v. 4. 11. 22, Berl. MW. 1923, 58 sowie Begründung zum Entwurf eines ArbGG s. 24), kein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung. Der Anspruch ist, wie auch seine Behandlung in § 2 (Trennung der Ziff. 4 von der Ziff. 2) ArbGG ergibt, kein Anspruch aus dem Arbeitsvertrag. Er ist ein Anspruch kraft Gesetzes (vgl. NZG v. 25. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 162 auf S. 163), der zwar einen gültigen Arbeitsvertrag und dessen gültige Kündigung zur Voraussetzung hat, seinen Entstehungsgrund aber nicht im Vertrage selbst, sondern in dem gesetzlichen Tatbestand des § 84 und in dem Urteil aus § 87 findet. Die Entschädigung soll den Arbeitnehmer für den Verlust der Stelle entschädigen, den er erleidet, weil der Arbeitgeber, trotz der ihm im BWG auferlegten Pflicht, nur aus sozial und wirtschaftlich gerechtfertigten Gründen zu kündigen, nach wie vor dennoch mit zivilrechtlicher Wirksamkeit kündigen kann. Die Entschädigung ist daher kein Arbeitsentgelt im engeren Sinne (so auch NZG v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 421), sondern ein Ausgleich für Vermögensschaden und Nichtvermögensschaden (ähnlich mit ausführlicher Begründung RG Magdeburg v. 7. 1. 25, GRG Bd. 30, 474, RWL Spruchsenat für Arbeitslosenversicherung v. 25. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 6\*, LZG Gleiwitz v. 12. 4. 29, ArbMjpr. Bd. 2, 204, Raskel S. 168). Hieraus folgt auch, daß begrifflich die Verteilung aus §§ 84 ff. nicht daran scheitert, daß der Arbeitnehmer sofort eine neue Stellung gefunden hat. Denn der Stellenwechsel kann trotzdem für ihn eine materielle (Verlust von Anwartschaftsfristen) und ideelle Einbuße bedeuten (s. bei § 84 Anm. Vd1). Das Urteil, das der Klage stattgibt, ist kein Feststellungsurteil (so anscheinend LZG Berlin v. 21. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 97, wie hier Derjch-Volkmar S. 794 Anhang VII 4, Mansfeld JW 1931, 1224), die Feststellung, daß der Einspruch begründet ist, gehört — bei strenger Formulierung — nur zur Begründung des Spruchs (Kreller, JW 1928, 2934, Sello, „Der Arbeitsrichter“ 1929, 59, Flator-Joachim § 63 Anm. 4 S. 318/319). Vielmehr gestaltet das Urteil den Entschädigungsanspruch, es schafft ihn erst und hat also den Charakter eines konstitutiven Gestaltungsurteils (so auch Einzelheimer Grundzüge S. 202 Note 1, Kreller JW 1928, 2934, ähnlich Hueck-Nipperdey Bd. 1, 374 und NZG v.

21. 6. 30, *Bensh. Samml. Bd. 9, 421*, wo aber (vgl. die Anm. von Flatow) dieser konstitutive Charakter des Urteils zu Unrecht in Verbindung gebracht wird mit der unrichtigen Rechtsprechung des *RMG* über die Abgeltung des Lohns für die Kündigungsfrist durch die Entschädigung aus § 87 (s. oben bei § 84 Anm. VI b) wie das *RMG* *Baumbach-Königsberger* § 63 Anm. 1 S. 194). Da also der Entschädigungsanspruch erst mit dem Urteil entsteht, ist er nach § 3 *RD* nicht Konkursforderung in einem vor der Rechtskraft des Urteils eröffneten Konkurse und nach § 2 *Bergl. D* an einem vor diesem Zeitpunkt eröffneten Vergleichsverfahren nicht beteiligt (vgl. *RMG* v. 21. 6. 30, *Bensh. Samml. Bd. 9, 421*). Das Urteil ist aber nicht nur Gestaltungsurteil, sondern auch Leistungsurteil; es schafft den Entschädigungsanspruch und verurteilt gleichzeitig den Arbeitgeber zur Zahlung der Entschädigung (vgl. § 63 *ArbGG*). (Ebenso *Stein-Jonas* 14. Aufl. Vorbem. V vor § 253; *Jonas, ArbG* 1931, 162). So ist auch ein Urteil, das nach § 343 *BGB* eine Vertragsstrafe herabsetzt und zur Zahlung der herabgesetzten Strafe verurteilt, zugleich Gestaltungs- und Leistungsurteil; dasselbe gilt von einem Richterspruch, der nach § 315 *Abf. 3* Satz 2 *BGB* oder nach § 319 *Abf. 1* Satz 2 *BGB* die Leistung bestimmt und zu ihrer Bewirkung verurteilt (vgl. *Kreller JW* 1928, 2934). Da das Urteil die Entschädigungsforderung nach Grund und Höhe erst schafft, ist die Forderung einer bestimmten Summe im Klageantrag nicht erforderlich. Erfolgt eine solche Forderung aber doch und spricht das Gericht dem Beklagten nur einen Teil der von ihm begehrten Summe zu, so muß bzgl. des Restes Klageabweisung erfolgen nebst entsprechender Belastung der klagenden Partei mit einem Teil der Kosten (§ 92 *RPD*), wobei § 63 *Abf. 2* *ArbGG* zu beachten ist (a. U. *Mary, NZfA* 1928, 285, *Wschaffenburg, ArbG* 1930, 484, *Ranjoehoff*, ebenda 1929, 179). Ist der Streitwert höher als *RM. 300.*— (§ 64 *Abf. 1* *ArbGG*), so hat dann auch die klagende Partei wegen der Höhe der Entschädigung die Möglichkeit der Berufung (so auch *RMG Mannheim* v. 28. 9. 29, *ArbRPrax* 1931, 14). Hat aber die klagende Partei ohne Nennung einer Summe die Festsetzung der Entschädigung in das Ermessen des Gerichts gestellt, so ist (s. oben) der Streitwert der zuerkannten Entschädigung gleich, die Kosten sind auch im Falle einer nicht vollständigen Zuerkennung des Höchstbetrages in vollem Umfang dem Beklagten aufzuerlegen. Trotzdem ist die klagende Partei, wenn die Höchstentschädigung nicht zugesprochen wurde, „beschwert“ und kann mit der Begründung, das Arbeitsgericht habe von seiner Ermessensfreiheit nicht den richtigen Gebrauch gemacht, Berufung einlegen. Hat allerdings das Arbeitsgericht *RM. 300.*— oder weniger als Entschädigung zugesprochen und den Streitwert entsprechend festgesetzt, so scheidet die Berufungsmöglichkeit für beide Parteien an § 64 *Abf. 1* *ArbGG*, für die klagende Partei auch dann, wenn die Höchstentschädigung weit höher als *RM. 300.*— gewesen wäre.

<sup>9)</sup> Die Entschädigungsforderung genießt, wie sich aus der ausdrücklichen entgegengesetzten Regelung des § 75e *BGB* schließen läßt, nicht die Vorrechte der Lohnforderung z. B. nach § 61 *Ziff. 1* *RD* oder § 2 *Bergl. D* (*RMG* v. 21. 6. 30, *Bensh. Samml. Bd. 9, 421*, *Derjch*, § 87 Anm. 4d VIII, a. U. *Sinzheimer Grundzüge* S. 202 Note 1); sie ist trotz § 850 *Abf. 1* *Ziff. 1* *RPD* und des Lohn-BeschlG unbeschränkt pfändbar und aufrechenbar, vorbehaltlich des unten Gesagten (*Stein-Jonas* 14. Aufl. Anm. IIc nach § 850); wird „Lohn oder Gehalt“ durch Pfändungsbefehl beschlagnahmt, so ergreift dies die Forderung nach § 87 nicht (*Schäfer, JW* 1927, 237).

Wegen der engen Verbindung mit dem Recht des Arbeitgebers auf Wahl der Weiterbeschäftigung ist das Recht des Arbeitnehmers aus § 84 nach § 399 *BGB* (vgl. auch § 75e *BGB*) zunächst unübertragbar, unpfändbar und unaufrechenbar (anders *Hueck-Ripperden* Bd. 1, 375, wie hier *Derjch-Volkmar* S. 788 *Anh. VI, 9*). Ebenso ist er zunächst unvererblich (s. oben bei § 84 Anm. IV) und der Tod des Beklagten macht den Prozeß gegenstandslos (vgl. *Mebes, ArbG* 1927, 210 ff.). Ein Zurückbehaltungsrecht dem Einspruch gegen-



§ 87 über gibt es nicht (so auch Dersch-Vollmar S. 789 Anh. VI, 10). Sobald aber der Entschädigungsanspruch durch die Erklärung oder das Schweigen des Arbeitgebers nach Abs. 3 von dessen Lösungsbefugnis frei geworden ist, ist er auch übertragbar, pfändbar, aufrechnungsfähig (ebenso RG Bochum v. 15. 6. 21, RMBl. 1922, 492 und Dersch-Vollmar S. 788 Anh. VI, 9) und vererblich; stirbt also der Gefündigte während der ersten Instanz, so ist die Hauptsache erledigt; stirbt er während der zweiten Instanz, so bleibt, wenn die Entschädigung gewählt ist, die Hauptsache bestehen, und die Erben können den Prozeß fortführen. Eine Aufrechnung oder Zurückbehaltung gegenüber der Entschädigungsforderung ist in erster Instanz niemals möglich, da der höchstpersönliche Charakter des Anspruchs entgegensteht, in zweiter Instanz aber nur, soweit nicht § 529 Abs. 5 ZPO dem etwa entgegensteht; stets aber im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO (Warnke, RA v. 8. 11. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem BRG, Anrufung des Arbeitsgerichts, Dersch-Vollmar S. 789 Anh. VI, 9).

In Erledigung einer älteren Streitfrage betr. Einkommenssteuerpflicht und Lohnabzug hinsichtlich der Entschädigung ist durch § 8 Ziff. 9 des Einkommenssteuergesetzes v. 10. 8. 25 bestimmt, daß bei der Ermittlung des Einkommens Entschädigungen auf Grund des § 87 BRG außer Betracht bleiben; die Freiheit vom Steuerabzug ergibt sich aus § 6 Ziff. 7 der (inzwischen mehrfach in nicht interessierenden Punkten abgeänderten) Durchführungsbestimmungen über den Steuerabzug vom Arbeitslohn v. 5. 9. 25, RMBl. S. 1186. Die Freiheit hinsichtlich Steuerermittlung und Steuerabzug erstreckt sich (ähnlich der Anrechnungsfreiheit nach § 113 Abs. 4 ABWBG) auch auf Entschädigungen, die nicht durch Urteil festgelegt, sondern im Hinblick auf § 87 vereinbart sind (RD des RMFinMin. v. 25. 11. 25, RMBl. S. 1358, Reichsteuerblatt S. 218). Die gerichtlich festgesetzte oder im Hinblick auf § 87 vereinbarte Entschädigung unterliegt auch nicht dem Zwang zum Abzug von Beiträgen für Angestellten-, Invaliden-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung (RAG Kiel v. 26. 2. 30, ArbRRPrax 1931, 14).

\*) Hinsichtlich der Frage †, inwieweit eine bei Ausscheiden des Arbeitnehmers an ihn gezahlte Entschädigung auf die Arbeitslosenunterstützung anzurechnen sei, ergeben sich aus dem ABWBG und aus der Rechtsprechung des RMV klare Grundsätze (vgl. zum folgenden Dersch, RZM 1929, 207 sowie Zehrfeld, ArbR 1928, 611ff.). Nach § 113 Abs. 1 Satz 1 ABWBG erhält der Arbeitslose keine Arbeitslosenunterstützung für die Zeit, für die er noch Arbeitsentgelt bezieht. Außerdem erhält er nach § 113 Abs. 1 Satz 3 ABWBG keine Unterstützung, „wenn er anlässlich des Ausscheidens aus seiner früheren Beschäftigung eine Abfindung oder Entschädigung erhalten hat, solange aus der Abfindung oder Entschädigung für jeden dem Ausscheiden aus der Beschäftigung folgenden Tag der Arbeitslosigkeit ein Betrag in Höhe des Arbeitsentgelts aufgewendet werden kann, das der Arbeitslose für die in seiner Arbeitsstätte übliche Zahl von Arbeitsstunden beziehen würde, wenn er aus seiner Arbeitsstelle nicht ausgeschieden wäre.“ Jedoch gilt nach § 113 Abs. 4 ABWBG die Entschädigung aus § 87 BRG nicht als Abfindung oder Entschädigung im Sinne dieser Vorschriften.

Demnach wird eine Entschädigung, die auf Grund eines der Klage nach §§ 84ff. stattgebenden Urteils gezahlt ist, auf die Unterstützung nicht angerechnet. Jedoch unterbleibt die Anrechnung auch dann, wenn die Entschädigung im Hinblick auf § 87 gezahlt wurde, ohne daß ein Prozeß stattgefunden hat (RMV v. 25. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 5\*, v. 6. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 4\*), denn auch dann behält die Entschädigung ihren be-

† § 113 Abs. 4 ABWBG ist durch Teil III Kapitel I Artikel 1 Nr. 19 der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RGesBl. Teil I S. 279) aufgehoben. Solange diese Notverordnung in Kraft ist, haben also die folgenden Ausführungen keine Bedeutung.

sonderen Charakter, der ihr nach § 87 zukommt, nämlich, nicht Arbeitsentgelt zu sein, sondern Ausgleich für die Vermögens- oder Nichtvermögensschäden, die schon aus der Tatsache des Stellungswechsels vom Gesetz für den Fall gegeben sind, daß der Einspruchsgrund nach dem BfG vorliegt (so *RW* v. 25. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 5\* und v. 6. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 4\*). Anders zu entscheiden, hieße, die über die Abfindung einigen Parteien zu zwingen, einen Prozeß zu führen, um die Anrechnung der gezahlten Abfindung auf die Arbeitslosenunterstützung zu vermeiden. Jedoch kann dies immer nur so weit gelten, als die Entschädigung den sich aus § 87 ergebenden Höchstbetrag nicht übersteigt. Soweit sie das tut, muß sie angerechnet werden.

Hierbei ist es unerheblich, wann die Abfindungsvereinbarung getroffen worden ist. Auch wenn nicht erst auf den Einspruch hin die Verständigung zustande kam, sondern bereits vor der Kündigung die Abfindung gewährt oder versprochen wurde, findet § 113 Abs. 4 *WVAG* Anwendung (noch dahingestellt in *RW* v. 25. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 5\*, entschieden in *RW* v. 6. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 4\*).

Stets kommt es dabei darauf an, ob und inwieweit die Parteien bei der Vereinbarung angenommen haben, daß eine Entschädigungspflicht in Betracht kommen könnte (so die beiden zitierten Entscheidungen des *RW*). Deshalb können die Arbeitsämter nicht nachprüfen, ob der Einspruch objektiv begründet gewesen wäre. Nur ob die Parteien dies geglaubt haben, ist maßgebend (vgl. Broeder, *ArbR* 1931, 5 und die dort besprochenen weiteren Entscheidungen).

Unzulässig ist die Anwendung des § 113 Abs. 4 *WVAG*, und es muß die Anrechnung stattfinden, wenn der Einspruch unzulässig gewesen wäre oder gewesen ist, z. B. weil es sich nicht um einen Ratsbetrieb, sondern um einen Obmannsbetrieb oder um einen nicht vertretungspflichtigen Betrieb gehandelt hat (so auch *RW* v. 25. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 5\*) oder weil in dem an sich betriebsratspflichtigen Betrieb der für die Entgegennahme des Einspruchs zuständige Gruppenrat nicht bestanden hat (vgl. *RW* v. 8. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 1\*). Liegen die Voraussetzungen des § 85 vor, so ist der Einspruch ebenfalls nach dem oben (§ 85 Anm. 1) Gesagten nicht zulässig. Im Falle der Stilllegung aber wird man (dies ist vom *RW* noch nicht entschieden) angesichts der häufigen Zweifelhafteit der Abgrenzungskriterien der Stilllegung in Analogie zu der Behandlung der Frage, ob der Einspruch begründet ist, § 113 Abs. 4 *WVAG* auch dann anwenden müssen, wenn die Parteien davon ausgegangen sind, daß Stilllegung nicht vorliege. Nicht entschieden ist auch die Frage, wie eine Abfindung zu behandeln ist, die vereinbart wird, obgleich zur Zeit der Vereinbarung die Einspruchsfrist oder eine der beiden anderen Fristen des Vorverfahrens veräumt war (dahingestellt in *RW* v. 25. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 5\*). Man wird annehmen müssen, daß auch hier die Anrechnung nicht stattfindet, wenn sie sogar bei einer vor der Kündigung erfolgten Vereinbarung nicht stattfinden soll.

Andere Entschädigungen aber, die beim Ausscheiden gezahlt werden, werden nach § 113 Abs. 1 Satz 3 *WVAG* auf die Unterstützung angerechnet, selbst wenn, insbesondere in der Bemessung, § 87 rein äußerlich zum Schein zugrunde gelegt ist. Wird also ein Betriebsvertretungsmitglied fristlos entlassen, ohne daß die Zustimmung der Betriebsvertretung nach §§ 96 ff. eingeholt ist und einigen sich dann im Prozeß die Parteien auf eine Abfindungssumme, so muß diese angerechnet werden, denn eine solche Abfindung fällt nicht unter § 113 Abs. 4 *WVAG*, weil sie nicht unter § 87 BfG fällt (*RW* v. 25. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 8\*). Die Frage der Anrechnung einer anderen einem mit Rücksicht auf die Betriebsverhältnisse oder aus anderen Gründen mit Zustimmung der Betriebsvertretung ausscheidenden Betriebsvertretungsmitglied gezahlten Entschädigung ist in dieser Entscheidung offen gelassen. Man wird in diesem Falle demgemäß die Anwendbarkeit des § 113 Abs. 4 annehmen müssen, obgleich nach dem unten zu § 96 Anm. II b Ausgeführten dem Betriebsvertretungsmitglied der

§ 87 Einspruch nicht zusteht, weil die Betriebsvertretung aber bei der Prüfung der Erteilung der Zustimmung auch die Gesichtspunkte des § 84 mit zu berücksichtigen hat. — Nicht unter § 113 Abs. 4 WABG fällt und der Anrechnung unterliegt deshalb eine Abfindung, die auf Grund eines Tarifvertrags gewährt wird, unabhängig von den Voraussetzungen des § 84, nur mit Rücksicht auf die im Betrieb verbrachte Dienstzeit, und die deshalb auch die weitere Entschädigung aus § 87 nicht ausschließt (so RAB v. 8. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 1\*); eine für zurückliegende Zeit gewährte Urlaubsabgeltung dagegen ist aus besonderen, in der Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs liegenden und hier nicht zu erörternden Gründen nicht anzurechnen (RAB v. 12. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 3\* und RAB v. 11. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 56).

<sup>10)</sup> Die Entschädigung richtet sich grundsätzlich nach der Dauer der Beschäftigung im gleichen Betriebe, unabhängig von dessen wechselnden Rechtsformen und wechselnden Arbeitgebern (vgl. hierzu § 9 Anm. 8 I und § 20 Anm. 13). Hierbei ist „Beschäftigung“ nicht im Sinne der tatsächlichen Ausübung der Arbeitstätigkeit und auch nicht in dem der Dauer des Lohnbezugs, sondern in dem der Zugehörigkeit zum Betrieb zu verstehen (RAB v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 520, Hueck-Nipperdey Bd. 1, 77), so daß nicht rechtliche Unterbrechungen durch Urlaub, Krankheit, Arbeitskampf (Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 24f.), Aussetzen wegen Bitterung, vorübergehende Stilllegung, mitgezählt werden (ebenso Molitor, NZfM 1926, 68, Arbeitnehmer und Betrieb S. 23f., S. 56f., Hueck-Nipperdey Bd. 1, 383, Derich, ArbRPrax 1930, 144, RAB v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 520, RAB Jena v. 14. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 146 (Unterbrechung durch dreiwöchigen Streik) und RAB Berlin v. 21. 11. 27, ArbRPrax 1928, 133). Zum Begriff des „gleichen“ Betriebes vgl. § 9 Anm. 8 und § 20 Anm. 13. Man kann davon ausgehen, daß eine Zeit unter den gleichen Voraussetzungen auf die Anwartschaft nach § 87 angerechnet wird, unter denen sie nach der Rechtsprechung des RAB auf die Anwartschaft nach § 2 RStG angerechnet werden würde (auf die Analogie verweist RAB v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 520 und RAB Jena v. 14. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 146). Daraus ergibt sich im einzelnen Folgendes (vgl. zum Folgenden Hueck-Nipperdey Lehrbuch Bd. 1, 322ff. mit weiterer Literatur): für die Anrechnung kommen alle Zeiten in Betracht, während derer der Gefündigte zum Betrieb gehörte, mag er Angestellter oder Arbeiter (RAB v. 7. 7. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 103 und v. 22. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 27) oder, was beim RStG nicht in Frage kommt, Lehrling gewesen sein (so der Bescheid des RAB v. 10. 4. 20, RABl. v. 26. 10. 20, S. 55 Nr. 56 in seinem dort nicht abgedruckten Teil; a. A. Mansfeld S. 457, Riefische-Syrup-Krause § 87 Anm. 6). Außer den oben genannten werden auch Unterbrechungen mitgezählt, wenn sie durch Annahmeverzug des Arbeitgebers, z. B. unberechtigte fristlose Entlassung, entstanden sind (RAB v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 520). Anzurechnen ist auch, vorausgesetzt, daß das Arbeitsverhältnis nicht gelöst war, die Kriegsdienstzeit (RAB v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 35 und v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 520) und die für den Betrieb im Auslandsdienst verbrachte Zeit (RAB v. 23. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 294). Bei sonstigen Unterbrechungen, bei denen die Betriebszugehörigkeit aufgehoben war, wird zwar die Zeit der Unterbrechung nicht mitgerechnet, wohl aber werden die einzelnen Beschäftigungszeiten zusammengerechnet (vgl. Raab, SchWef. 1923, 86, Goldschmidt, RABl. 1926, 488), vorausgesetzt, daß „nach Lage der Umstände ein enger innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen Beschäftigungszeiten . . . besteht, der eine Anrechnung auch der früheren Dienstzeit . . . als den Geboten der sozialen Gerechtigkeit und von Treu und Glauben entsprechend erscheinen läßt“ (RAB v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 35, so auch RAB Mannheim v. 28. 12. 27, ArbRPrax 1931, 14). Maßgebend sind „die Gründe und die Dauer der Dienstunterbrechung sowie die stärkere oder losere wirtschaftliche oder sonstige Verbindung unter den einzelnen Beschäft-

tigungszeiten“ (RAG v. 21. 7. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 118; abweichend Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 58ff.). Hierbei ist es gleichgültig, ob stets derselbe Arbeitsvertrag bestanden oder ein- oder mehrmals ein alter Vertrag gelöst und durch einen neuen ersetzt wurde (RAG v. 5. 6. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 211 und v. 27. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 395). Wechsel des Arbeitgebers ist für die Einheit des Betriebes unerheblich, mag im zivilrechtlichen Sinne Rechtsnachfolge vorgelegen haben, mag die Rechtsform des Unternehmens gewechselt haben oder nicht, wenn nur der Betrieb als technische Zweedeinheit erhalten blieb. Ob ein Betriebserberber den Gefündigten einfach übernommen oder einen neuen Arbeitsvertrag mit ihm geschlossen hat, spielt keine Rolle (s. oben § 9 Anm. 8 und RAG v. 26. 10. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 14, v. 16. 1. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 113, v. 13. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 347, v. 23. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 323, v. 27. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 395, v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 397, Kaufen JW 1931, 1227). Ordnet z. B. ein Betrieb A den Arbeitnehmer zwecks Arbeitsleistung zum Betrieb B zu dessen Zweck ab und wird der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber B später übernommen, so wird auch die im Auftrage von A bei B verbrachte Zeit angerechnet (RAG v. 23. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 323); wird der (nicht notwendig selbständige) Betriebsteil, in dem der Arbeitnehmer früher gearbeitet hat, als Unternehmen verfestbündigt, so wird die frühere Zeit auch dann angerechnet, wenn bei der Verfestbündigung eine Verschmelzung mit gleichartigen Betriebsteilen anderer Unternehmer erfolgt (RAG v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 397). Hat der Arbeitnehmer in den Diensten des gleichen Unternehmens eine bestimmte Zeit verbracht, während dieser Zeit aber in mehreren Betrieben gearbeitet, so müssen die verschiedenen Zeiten zusammengerechnet werden. Dem Angestellten, der in einer Filiale einer Großbank entlassen wird, wird bei der Berechnung der Entschädigung auch die Zeit angerechnet, die er in einer anderen Filiale in der gleichen oder einer anderen Stadt gearbeitet hat. Dem Portier eines Kinos wird auch die Zeit angerechnet, während deren er als Portier des gleichen Gebäudes in demselben Unternehmen, solange es noch ein Restaurant war, tätig gewesen ist (ebenso Eckhardt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 94, 10). Maßgebend für die Berechnung der Beschäftigungsdauer ist, anders als im Falle des RAG, der Endtermin der Kündigungskfrist, auch bei unberechtigter fristloser Entlassung. Hat z. B. der Arbeitgeber, der mehr als zwei Angestellte beschäftigt, den nach Vollendung seines 25. Lebensjahres am 1. 1. 25 eingetretenen Angestellten am 30. 9. 30 zu Unrecht fristlos entlassen, so war der Gefündigte trotzdem volle sechs Jahre im Betrieb „beschäftigt“, da die Kündigung (§ 2 RAG) erst zum 31. 12. wirkt. Die Berechnung erfolgt im allgemeinen nach Jahren, bei Saisonbetrieben, z. B. bei einer Sommerbühne nach der Zahl der Saisons.

<sup>11)</sup> Maßgebend ist der letzte Jahresarbeitsverdienst im Betriebe. Dieses ist der Verdienst in dem Jahre, das mit dem Tag endet, an welchem — ohne den Einspruch — das Dienstverhältnis sein Ende erreicht hätte, also bei jemand, der zum 31. 3. 31 gekündigt (oder etwa bei einem Angestellten mit monatlicher Kündigungsfrist, der am 20. 2. 31 zu Unrecht fristlos entlassen worden) ist, das Jahr v. 1. 4. 30 bis 31. 3. 31, ohne daß es darauf ankommt, ob das Gericht vor oder nach dem 1. 4. seine Entscheidung fällt. Verdienst ist gleich Entgelt i. S. des § 10 Anm. 3.

Es muß demnach errechnet werden, wie hoch der Jahresarbeitsverdienst tatsächlich war, wobei Zeiten der Krankheit und des Arbeitskampfes nach dem oben Gesagten als Beschäftigungszeiten mitgerechnet werden müssen, da die Betriebszugehörigkeit in dieser Zeit nicht unterbrochen war. Es ist zu errechnen, was der Arbeitnehmer in diesen Zeiten verdient hätte, wenn die Arbeit erfolgt wäre. Zeiten der Kurzarbeit aber gehen zu Lasten des Gefündigten, Überstunden zu Lasten des Arbeitgebers (desgl. Feig-Sißler § 87 Anm. 3, vgl. die Rspr. des RAG zur analogen Frage beim Urlaub, RAG v. 22. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 433).

§ 87 War der Arbeitnehmer früher schon im Betriebe beschäftigt gewesen, dann entlassen und wieder eingestellt worden und erfolgt abermals eine Entlassung, so muß als Jahresarbeitsverdienst der Verdienst des letzten Beschäftigungsabschnitts, umgerechnet auf ein Jahr, gelten. Ebenso ist im Falle eines „Aussetzens“ oder einer „Werksbeurlaubung“ zu rechnen. Beispiel: A war 30 Jahre im Betrieb, wurde am 31. 12. 29 entlassen, am 1. 7. 30 wieder eingestellt und am 31. 12. 30 wieder entlassen. Der letzte Jahresarbeitsverdienst ist das Doppelte dessen, was A v. 1. 7. bis 31. 12. 30 verdient hat. Ebenso wäre es, wenn v. 1. 1. bis 30. 6. nur „ausgesetzt“ worden wäre.

Bruchteile eines Jahres sind entsprechend umzurechnen, so daß z. B. bei einer Beschäftigungsdauer von  $3\frac{1}{2}$  Jahren bis zu  $\frac{7}{24}$  zugebilligt werden kann (so auch *MG* Berlin v. 30. 9. 29, *ArbRPrax* 1931, 8). Auch bei der Beschäftigung von weniger als einem Jahr kann eine Entschädigung in entsprechender Umrechnung zuerkannt werden, bei  $\frac{3}{4}$  Jahr also bis zu  $\frac{3}{18}$  des auf das Jahr umzurechnenden Verdienstes (so auch Feig-Sigler § 87 Anm. 3, Dersch-Volkmar S. 797 Anhang VII 5, Hueck-Nipperdey Bd. 1, 383, Hueck, *Ztschr. f. Handelsrecht*, Bd. 85, 414, *MG* Berlin v. 31. 5. 29, *ArbG* 29, 350, *MG* Weklar, *NZfA* 1922, 261, *Erbel*, *RA* v. 18. 1. 24, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach *BRG* g) Abgangentschädigung unter IV 1b; a. A. *Kasfel* S. 172, *MG* Raiferlautern v. 21. 9. 27, *Bersh.* Samml. Bd. 1, 261, *MG* Würzburg, *ArbRPrax* 1929, 32, *GG* Plauen v. 19. 6. 22, *GRG* Bd. 28, 249 und *SchW* Naftatt v. 8. 6. 23, *SchWef.* 1923, 156, wonach auch dann bis zu  $\frac{1}{12}$  festgesetzt werden könne, während *RG* I Berlin v. 4. 5. 22, *NZfA* 1923, 318 und *Mansfeld* S. 457 fälschlich dann jede Entschädigungszahlung verneinen).

<sup>12)</sup> Zu beachten ist, daß es sich nur um die Höchstentschädigung handelt, daß also das Gericht zwischen Null und dem Maximum nach den in Abs. 1 Satz 4 angegebenen Gesichtspunkten und nach billigem Ermessen einen Betrag zu finden hat. Trotz des Wortlauts ist dabei nicht anzunehmen, daß bei dem tatsächlich festgesetzten Betrag zunächst die Festsetzung für das einzelne Beschäftigungsjahr „bis zu einem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes“ vorgenommen und dann die so festgesetzte Zahl mit dem starren Multiplikator der Zahl der Beschäftigungsjahre vervielfältigt werden müsse. Vielmehr ist das Produkt aus dem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes und der Zahl der Beschäftigungsjahre das Maximum, innerhalb dessen freies Ermessen obwaltet. Deshalb kann, wenn z. B. der Schaden des Arbeitnehmers infolge baldigen Auffindens einer neuen Stellung sehr gering war, auch bei einer Beschäftigungsdauer von einem Jahr und mehr, die Entschädigung auf weniger als  $\frac{1}{12}$  des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden (vgl. *Philipppe*, *Recht* und *Rechtspraxis*, Beilage zur *Technikerzeitung* v. 6. 4. 28).

<sup>13)</sup> Dieser Satz ist durch Gesetz v. 29. 4. 23 (*RGesBl.* S. 258) während der Inflation eingefügt, um die Arbeitnehmer vor den Folgen der Geldentwertung zu schützen. Seine Anwendung würde heute zu einem widersinnigen Ergebnis führen. Sie macht eine willkürliche Unterscheidung zwischen den Arbeitnehmern, deren Entlohnung einem Tarifvertrag unterfällt und denen, bei denen der Lohn auf nicht tarifgebundenem Arbeitsvertrag beruht. (Über Leistungszulagen bei tarifgebundenem Lohn vgl. *Wschaffenburg*, *ArbG* 1931, 84.) Bei tarifgebundenem Lohn soll jede Veränderung des Tarifs bis zum Tage der Entscheidung mitberücksichtigt werden. Hat z. B. ein Angestellter die ersten sechs Monate des letzten Beschäftigungsjahres der Gruppe 6, die zweiten sechs Monate der Gruppe 7 angehört, so besteht der letzte Jahresarbeitsverdienst darnach aus je sechs Monatsgehältern der Gruppen 6 und 7, wie sie am Tage der Entscheidung gelten (*Flaton* *NZfA* 1923, 377). Besonders willkürlich wird dieses Ergebnis dadurch, daß, wie *Wschaffenburg* *ArbG* 1931, 81, überzeugend darlegt, als „Entscheidung“ die der Berufungsinstanz angesehen werden muß, die unter Umständen viele Monate nach der Entlassung ergeht. Das bedeutet eine ungerechtfertigte Unbilligkeit gegenüber dem Arbeit-

geber bei Tarifierhöhungen, die sich aber praktisch nicht auszuwirken braucht, da ja das Gericht nicht gezwungen ist, die Höchstentschädigung festzusetzen. Bei Tarifierkürzungen nach der Entlassung aber würde sich ohne jeden Grund die Höchstentschädigung zu Lasten des Arbeitnehmers verkürzen, was gegenüber diesem unbillig ist. Die zugunsten der Arbeitnehmer in völlig anderen wirtschaftlichen Verhältnissen als Schutz gegenüber dem vorübergehenden Zustand der Geldentwertung erlassene Bestimmung würde sich daher praktisch entgegen ihrem Zweck auswirken. Es muß deshalb angenommen werden, daß dieser Satz hinfällig geworden und nicht mehr anzuwenden ist.

<sup>14)</sup> Die Entscheidung hat alle in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen, also neben den Tatsachen, die den Einspruch rechtfertigen, auf Seiten des Arbeitnehmers: Familienstand, Alter, Berufs- und Betriebszugehörigkeit (vgl. *UO* Kaiserslautern v. 21. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 260), Qualifikation der Arbeit, die Lage des Arbeitsmarktes im Beruf, die Dauer der durch die Entlassung voraussichtlich eintretenden — oder — wenn der Entlassene bereits eine neue Stelle hat — tatsächlich eingetretenen Arbeitslosigkeit; auf Seiten des Arbeitgebers: seine wirtschaftliche Lage, die Häufigkeit ähnlicher von ihm vorgenommener Entlassungen usw. (ebenso *UO* Kaiserslautern v. 21. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 260, von Schewen, *ArbR* 1925, 815, *Briebe GRG* 31, 238, *Sued.* *RSR* Bd. 85, 415, a. A. *Warnde*, *ArbR* 1925, 555 und *Potthoff*, *ArbR* 1925, 487, daß nämlich nur die ausdrücklich genannten wirtschaftlichen Gesichtspunkte auf beiden Seiten zu berücksichtigen seien). Die „Verhältnisse des Betriebes“ sind auch hier zu berücksichtigen, denn es kann wohl sein, daß sie zwar die in der Kündigung liegende unbillige Härte nicht bedingen, wohl aber die Zahlung der Höchstentschädigung ausschließen; das „Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb“ aber spielt hier keine Rolle mehr; entweder es hat die Kündigung erforderlich gemacht, dann ist die Klage abzuweisen, oder das war nicht der Fall, dann besteht keine Möglichkeit, durch eine Verkürzung der Entschädigung eine Art moralische Strafe für rechtlich nicht zu mißbilligendes Verhalten zu verhängen (a. A. *Sued-Nipperdeh* a. a. D. S. 384, wie hier *Arbeiterrecht und Arbeiterversicherung* 1926, S. 22, 55, *UO* Stettin v. 17. 1. 28, *ArbRPrax* 1928, 158, wo mit Recht ausgeführt ist, daß die Ablehnung nicht geschuldeter Überstunden auf die Festsetzung der Entschädigung keinen Einfluß haben darf; anders *UO* Berlin v. 11. 11. 29, *ArbRPrax* 1931, 9 und v. 23. und 25. 11. 29 a. a. D. S. 10).

Der sofortige Antritt einer neuen Stellung nach der Entlassung schließt die Entschädigung für den Verlust der Stellung nicht aus, ist aber bei der Festsetzung der Höchstentschädigung entsprechend zu berücksichtigen, mag die Entscheidung zur Zeit der Innehabung der alten oder der neuen Stellung oder in der Zwischenzeit während vorübergehender Arbeitslosigkeit fallen. Deshalb hat es auf die Entscheidung dem Grunde nach auch keinen Einfluß, wenn der Arbeitnehmer, mag er selbst oder der Gruppenrat den Prozeß führen, in erster oder zweiter Instanz erklärt, er habe eine neue Stellung gefunden und werde deshalb die Weiterbeschäftigung ablehnen (vgl. *UO* Altona v. 9. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 91 und unten § 89).

<sup>15)</sup> Die dreitägige Frist (über Fristberechnung vgl. § 82 Anm. 4) läuft von der Zustellung des Urteils an den Arbeitgeber ab. Unter Urteil ist nicht das rechtskräftige, sondern das der Rechtskraft fähige Urteil zu verstehen, also das erste in der Sache ergehende, mag es das kontradiktorische (streitige) Urteil erster Instanz oder etwa ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten sein. Das folgt aus § 87 *HRG* und § 63 *ArbGG*. Es ergibt sich auch daraus, daß bei der entgegengesetzten Annahme, nur die Zustellung eines rechtskräftigen Urteils setze die Frist in Lauf, in berufsungsfähigen Sachen, in denen keine Berufung eingelegt wird, der Fristbeginn überhaupt niemals einträte; denn dafür, daß in diesem Falle etwa der Ablauf der Berufungsfrist den Weg in der Drei-Tage-Frist darstelle, gibt das Gesetz keine Handhabe. Aus diesem Grunde setzt auch die Zu-

**§ 87** Stellung eines der Klage stattgebenden Versäumnisurteils die Frist in Lauf, da man ja nicht weiß, ob der Beklagte Einspruch (§ 338 ZPO) einlegt. Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt aber auch aus der Stellung des § 63 ArbGG im Rahmen des Gesetzes; denn da die Vorschrift sich in dem Unterabschnitt „erster Rechtszug“ befindet, kann mit dem „der Klage stattgebenden Urteil“ nur ein Urteil erster Instanz gemeint sein. Nur wenn in erster Instanz die Klage abgewiesen, die Berufung der klagenden Partei aber erfolgreich war, setzt erst die Zustellung des LandesarbeitsgerichtsUrteils die Frist in Lauf (vgl. Küstner, *RA* v. 2. 10. 27, *ArbGG* IV Verfahren 9. Zwangsvollstreckung, Flatow-Joachim § 63 Anm. 1b S. 317, Baumbach-Königsberger § 71 Anm. 2 S. 213). Auch die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnis- oder streitigen Urteil (§ 62 ArbGG, §§ 707, 719 ZPO) vermag den Fristlauf nicht zu hemmen oder zu unterbrechen, da er nicht eine Folge der vorläufigen Vollstreckbarkeit, sondern der Zustellung selbst ist (ebenso Mansfeld *JW* 1931, 1226); nur die Weiterbildung der Entschädigung ist in diesem Falle bis zur Entscheidung der Berufungsinstanz ausgeschlossen. Hat sich also der Arbeitgeber innerhalb der Drei-Tagefrist nicht erklärt oder die Entschädigungspflicht gewählt, so wird der Prozeß weiterhin nur noch um diese geführt. Ein auf den Einspruch gegen das Versäumnisurteil hin ergehendes und das Versäumnisurteil aufrecht erhaltendes streitiges Urteil muß also dahin gefaßt werden, daß das Versäumnisurteil aufrecht erhalten werde (§ 343 ZPO) mit der Maßgabe, daß der Arbeitgeber verurteilt werde, an den Arbeitnehmer X *RM.* zu zahlen (wie hier *LAG* Frankfurt a. M. v. 22. 8. 27, *Bensh.*-*Samml.* Bd. 1, 208, Hueck-Ripperdey Bd. 1, 380, Flatow-Joachim, *ArbGG* S. 316, Anm. 1b zu § 63, Feig-Sigler § 87 Anm. 5, Küstner *RA* v. 2. 10. 27, *ArbGG* IV Verfahren 9. Zwangsvollstreckung, Erdel *ArbGG* 1927, 301, Jonas, *ArbGG* 1931, 161, Kreller, *JW* 1928, 2935, der auch mit Recht auf die Beschleunigungstendenz des *ArbGG* hinweist, Sello „Der Arbeitsrichter“ 1929, 60, Dittmar, *ArbGG* 1930, 186; a. U. *LAG* Berlin v. 21. 4. 28, *Bensh.*-*Samml.* Bd. 4, 97, wo an der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Urteilen aus § 87 mit Unrecht gezweifelt wird (vgl. dazu Mansfeld, *JW* 1931, 1224), Groß, *RA* v. 2. 7. 27, *ArbGG* IV Verfahren, 2. Urteilsverfahren, a) allgemeines; Warnke, *RA* v. 27. 10. 30, Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem *BAG*, b) Erklärungsfrist, Mansfeld S. 461/462, anders aber *JW* 1931, 1225, vgl. zu der Frage Striße, *SchWef.* 1927, 136/37).

Wählt der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, so lebt der alte Arbeitsvertrag wieder auf, die etwaigen Ansprüche aus ihm sind in üblicher Weise einzuklagen (vgl. Aubele, *RFJA* 1924, 548). Einer erneuten Kündigung gegenüber ist erneuter Einspruch möglich. Mit Rücksicht auf den Zwang, auch bei noch nicht rechtskräftigem Urteil sich über die Wahl der Weiterbeschäftigung zu erklären, liegt aber in der Wahl der Weiterbeschäftigung durch den Arbeitgeber bei noch nicht rechtskräftigem Urteil kein Anerkenntnis (*LAG* Frankfurt a. M. v. 22. 8. 27, *Bensh.*-*Samml.* Bd. 1, 208, *LAG* Mannheim v. 28. 12. 27 *ArbR* Prag 1931, 14; Dittmar, *ArbGG* 1930, 186). Die Weiterbeschäftigung erfolgt dann nur bedingt durch den Ausgang des Berufungsverfahrens (bzw. durch die Entscheidung über den gegen das Versäumnisurteil eingelegten Einspruch). Mit dem Erlaß des das erstinstanzliche Urteil bestätigenden Urteils des Landesarbeitsgerichts wird aber der Arbeitsvertrag endgültig. Eine Entschädigung hat hier das *LAG* überhaupt nicht festzusetzen. Gegenstand des Verfahrens ist nur noch der Fortbestand des Arbeitsvertrags (a. M. Aubele *MA* v. 1. 5. 30 Kündigungseinspruchsverfahren 8, im übrigen wie hier). Mit dem Erlaß eines die Klage abweisenden Urteils des Landesarbeitsgerichts endet automatisch das Arbeitsverhältnis (vgl. *LAG* Frankfurt a. M. v. 22. 8. 27, *Bensh.*-*Samml.* Bd. 1, 208 und die Anm. von Flatow dazu, *LAG* Berlin v. 21. 4. 28, *Bensh.*-*Samml.* Bd. 4, 97, Flatow-Joachim § 63 Anm. 1b S. 317, Fraenkel, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz S. 16, 17, abweichend anscheinend Striße, *SchWef.* 1927, 137, a. M. Mansfeld, *JW* 1931, 1225, Warnke a. a. O. und Kreller, *JW* 1928, 2935 — seiner Auffassung ist entgegenzuhalten, daß

der Arbeitnehmer mit dem Einspruch alle gesetzlichen Konsequenzen auf sich nimmt, daß also im Einspruch zwar mit Arreter ein Angebot auf vertragsmäßige Aufhebung der Kündigung zu sehen sein mag, das der Annahme bis drei Tage nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils fähig ist, gleichzeitig aber auch dann wohl eine Erklärung des Einverständnisses mit befristeter Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses bis zum Urteil zweiter Instanz liegt, das nur in der Drei-Tagefrist angenommen werden kann; mit dieser Auffassung ist den Interessen beider Parteien gebient ohne die Notwendigkeit des von Mansfeld, *FZB* 1931, 1227 vorgeschlagenen Umwegs einer ausdrücklichen Vereinbarung eines Vertrags auf bestimmte Zeit). Hierbei ist es nicht nötig, daß der Arbeitgeber ausdrücklich erklärt, die Weiterbeschäftigung erfolge nur vorbehaltlich der Entscheidung der höheren Instanz (a. U. *UW* Berlin v. 21. 4. 28, *Bensh. Samml. Bd. 4*, 97, vgl. die Anm. von Flatorow und die von Landmann, *Sammlung Vereinigung Bd. 1*, 252). Gibt der Arbeitgeber allerdings durch schlüssige Handlungen, z. B. durch freiwillige Zahlung des Lohns für die Zwischenzeit im Sinne des § 88 zu erkennen, daß er das Arbeitsverhältnis endgültig wieder herstelle, so ist damit die Kündigung beseitigt und die Hauptsache für die Berufungsinstanz erledigt (vgl. *UW* Berlin v. 21. 4. 28, *Bensh. Samml. Bd. 4*, 97).

Ist die Wahl der Weiterbeschäftigung oder die ausdrückliche Wahl der Entschädigung einmal erfolgt, so kann sie auch innerhalb der Drei-Tagefrist nicht mehr widerrufen werden.

Bleibt es durch Schweigen oder ausdrückliche Erklärung bei der Entschädigungsleistung, so ist dies endgültig, mag das Landesarbeitsgericht auf die Berufung der Arbeitnehmerseite die Entschädigung erhöhen (a. U. Arreter, *FZB* 1928, 2935, gegen ihn mit Recht Mansfeld, *FZB* 1931, 1226) oder auf die Berufung der Arbeitgeberseite hin herabsetzen (a. U. Jonas, *ArbG* 1931, 161, der annimmt, im Falle einer Abänderung der Entschädigung in der Berufungsinstanz werde die Drei-Tagefrist erneut in Lauf gesetzt). Der Arbeitnehmer kann die Entschädigung wie jede andere durch Urteil zuerkannte Summe im Wege der Zwangsvollstreckung betreiben; nur muß, wenn das erstinstanzliche Urteil in der Berufungsinstanz abgeändert und die Klage abgewiesen oder die Entschädigung herabgesetzt wird, die zuviel beigetriebene Summe im Weg des Schadenersatzes nach § 717 *BPD* zurückerstattet werden. Auch wenn die Betriebsvertretung geklagt hat, wird nach § 63 *ArbGG* die vollstreckbare Ausfertigung dem Gefündigten erteilt; dieser muß aber — evtl. durch seine eigene oder dritter Personen eidesstattliche Versicherung — beweisen, daß der Arbeitgeber sich nicht innerhalb der Drei-Tagefrist erklärt hat (§ 63 Abs. 1 Satz 3 *ArbGG* ist eine Ausnahmenvorschrift zu § 726 Abs. 1 *BPD*, *Dersch-Volkmar* S. 533 Anm. 6 zu § 63; *Baumbach-Königsberger* § 63 Anm. 4 S. 195; *Flatorow-Joachim* § 63 Anm. 8/9 S. 320/321). Nach § 730 Abs. 1 *BPD* darf im Falle des § 63 *ArbGG* die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden (*Flatorow-Joachim* § 63 Anm. 8/9 S. 320/321).

<sup>16)</sup> Wegen die Veräumnis der dreitägigen Frist gibt es die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 90 (vgl. dort Anm. 2). Die Aufgabe zur Post ist dem § 175 *BPD* entnommen. Es genügt Versendung durch gewöhnlichen Brief. „Einschreiben“ ist nicht nötig. „Mündlich“ erfolgt die Erklärung, auch wenn sie durch einen Boten überbracht wird (*Dersch* § 87 Anm. 4 d V). Dem Schutze des Arbeitnehmers, der inzwischen einen neuen Dienstvertrag abgeschlossen hat, dient § 89. — Ein Zugang der Erklärung i. S. des § 130 *BGG* bei dem Arbeitnehmer, dessen Aufenthalt vielleicht unbekannt ist, ist nicht erforderlich.

<sup>17)</sup> Gleichzeitig entsteht die Zahlungspflicht. Die Fälligkeit tritt mit dem Ablauf der Dreitagefrist ein, nicht wie *Gaffrey*, *ArbG* 1929, 28 annimmt, erst mit dem Ablauf der Kündigungsfrist, wenn das Urteil vorher ergeht. Über Zahlungsverzug s. *Erbel*, *RA* v. 18. 1. 24, *Entlassung* 3. Einspruch nach dem *BAG* g. Abgangsentuschädigung zu VI.

<sup>18)</sup> Durch Gesetz v. 29. 4. 23 (*RGesBl.* S. 258) während der Instation eingefügt, jetzt ohne Bedeutung und hinfällig.



## § 88 Folgen der Wahl der Weiterbeschäftigung. § 88<sup>1)</sup> 2).

Der Arbeitgeber ist im Falle der Weiterbeschäftigung verpflichtet, dem Arbeitnehmer, falls inzwischen die Entlassung erfolgt war, für die Zeit zwischen der Entlassung und der Weiterbeschäftigung Lohn oder Gehalt zu gewähren<sup>3)</sup>. § 615 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung<sup>4)</sup>. Der Arbeitgeber kann ferner öffentlich-rechtliche Leistungen, die der Arbeitnehmer aus Mitteln der Erwerbslosen- oder Armenfürsorge in der Zwischenzeit erhalten hat, zur Anrechnung bringen und muß diese Beträge der leistenden Stelle zurückerstatten<sup>5)</sup> 6) 7).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Wählt der Arbeitgeber die Entschädigung, so hat er nur diese zu zahlen. Eine Pflicht zur Zahlung von Arbeitsentgelt über den ordentlichen Kündigungsstermin hinaus besteht nicht. Wird die Entscheidung des Arbeitsgerichts nach der Beendigung des Arbeitsvertrages gefällt, welche nach § 86 Abs. 2 durch den Einspruch nicht gehemmt wird, so erhält der Arbeitnehmer bei der Wahl der Entschädigung für die Zeit vom Ablauf des Arbeitsvertrages ab keine weiteren Bezüge aus dem alten Arbeitsvertrage. Ist dem A am 15. 5. zum 1. 7. gekündigt, wird aber erst am 10. 7. vor dem Arbeitsgericht die Entscheidung gefällt, so bekommt A Gehalt bis zum 1. 7., und nur wenn er weiterbeschäftigt wird (Anm. 3), auch Gehalt v. 1. bis 10. 7. und weiterhin, wenn der Arbeitgeber dagegen die Entschädigung wählt, für die Zeit nach dem 1. 7. nur diese (RWM v. 15. 11. 20, RWB. 1921 S. 373 Nr. 241; ebenso Feig-Sizler § 88 Anm. 1, DVG Hamburg v. 17. 12. 21, JW 1923 S. 239). Jrgendeinen Abzug kann der Arbeitgeber von der Entschädigung nicht machen, im besonderen nicht, weil vielleicht der Arbeitnehmer inzwischen oder sogar unmittelbar nach der Entlassung eine neue Stellung gefunden hat (ebenso LG I Berlin v. 6. 2. 22, GRG 27, 242).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. S. Vorbemerkung vor § 81 Anm. 2.

<sup>3)</sup> A ist zum 1. 4. gekündigt. Er erhebt Einspruch. Der Einspruch wird am 20. 4. für gerechtfertigt erklärt, nachdem A inzwischen am 1. 4. den Dienst verlassen hat. Der Arbeitgeber B wählt die Weiterbeschäftigung und hat, was an sich wohl schon aus der Tatsache der „Weiter“beschäftigung zu folgern gewesen wäre, den Lohn oder das Gehalt für die Zwischenzeit, bei Provision und Afford die Summe, die schätzungsweise verdient worden wäre, nachzuzahlen. Bei Kurzarbeit im Betriebe kann der Arbeitnehmer für die Zwischenzeit auch nur verkürzten Lohn verlangen.

Wird der Einspruch schon vor dem 1. 4. für gerechtfertigt erklärt und vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung gewählt, so schließt sich diese unmittelbar — ohne Trennung — an den alten Arbeitsvertrag an.

<sup>4)</sup> § 615 Satz 1 handelt von dem Anspruch eines Dienstverpflichteten auf Vergütung für die Zeit, in der der Dienstberechtigte in Annahmeverzug mit der Dienstleistung ist.

§ 615 Satz 2 lautet: „Er (der Verpflichtete) muß sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.“

Hat also A im Beispiel oben Anm. 3 v. 1.—20. 4. eine Hilfsstelle gehabt, so muß er sich den Wert des dort Verdienten auf die an sich ihm zustehende Gehaltsforderung anrechnen lassen.

Hat A nachweislich täglich 2 Fahrten mit der Straßenbahn erspart, so kann ihm auch dies abgezogen werden.

Sat A, was allerdings schwer nachweisbar ist, eine Arbeitsgelegenheit abgelehnt in der sicheren Annahme, daß B im Verfahren unterliegen und dann das Gehalt nachzahlen werde, so könnte ihm unter besonderen Umständen auch die Summe, die er „böswillig“ zu verdienen veräußert hat, abgezogen werden. § 88

<sup>5)</sup> Der letzte Satz ist in seiner Bedeutung praktisch fast ganz ausgeschaltet durch die jüngere und speziellere Vorschrift des § 113 Abs. 2 WVG: „Werden einem Arbeitslosen Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis (Arbeitsentgelt, Abfindung, Entschädigung) geschuldet und wird ihm entgegen Abs. 1“ (wonach der Arbeitslose für Zeit, für die er noch Arbeitsentgelt bezieht, keine Unterstützung erhält) „bereits Unterstützung gewährt, so hat der Arbeitgeber die Unterstützungsbeträge, die zu Unrecht gewährt sind, der Reichsanstalt zu erstatten; er hat sie an das Arbeitsamt abzuführen, das sie ausgezahlt hat. Er kann sie dafür dem Arbeitnehmer gegenüber aufrechnen. Streitigkeiten über die Erstattung entscheidet unter Ausschluß des Rechtswegs der Verwaltungsausschuß des Arbeitsamts“.

Nach der Rechtsprechung des RWG (RWG v. 15. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 55, auf S. 59) handelt es sich hier und auch ebenso in § 88 Satz 3 WVG trotz des Wortlauts nicht um Neubegründung eines Anspruchs der öffentlichen Anstalt an den Arbeitgeber und eines Aufrechnungsrechts gegenüber dem Arbeitnehmer im Sinne der §§ 387 ff. BGB, sondern um einen Forderungsübergang kraft Gesetzes (cessio legis), der von Amts wegen zu berücksichtigen und trotz § 529 Abs. 5 ZPO auch in der Berufungsinstanz unbeschränkt geltend zu machen ist. (Gegen diese Anspr. Seibert, ArbG 1931, 28; Homberger, ArbR 1931, 137 ff.). Soweit der Arbeitnehmer Arbeitslosenunterstützung erhalten hat, verliert er die Forderung auf den Zwischenlohn und diese geht auf die Reichsanstalt über, die sie in dem Verfahren vor dem Verwaltungsausschuß des Arbeitsamts gegen den Arbeitgeber geltend zu machen hat. Dieser hat alle Einwendungen gegen diese Forderung, die er auch gegenüber dem Lohnanspruch des Arbeitnehmers hat (§§ 404, 412 BGB).

§ 88 Satz 3 hat daher nur noch Bedeutung, wo ausnahmsweise der Arbeitnehmer Krisen- und Wohlfahrtsunterstützung erhalten hat. War das der Fall, so geht, wie im Anschluß an RWG v. 15. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 55 im Gegensatz zur früheren Auflage anzunehmen ist, auch hier der Lohnanspruch kraft Gesetzes auf die öffentliche Kasse über, der der Arbeitgeber den von ihr gezahlten Betrag zurückerstatten muß. Sache der betreffenden Stellen ist es, durch entsprechende Anweisungen dafür zu sorgen, daß die Erstattungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber praktisch durchgeführt wird. Die Zahlung an den Arbeitnehmer, der insoweit nicht mehr Gläubiger ist, befreit auch hier den Arbeitgeber nicht von seiner Zahlungspflicht gegenüber der öffentlichen Kasse; diese muß ihre Rechte, da hier eine dem § 113 Abs. 2 Satz 3 WVG entsprechende Vorschrift fehlt, gegenüber dem Arbeitgeber durch Klage am Arbeitsgericht (vgl. § 2 Abs. 2 ArbGG) durchsetzen.

All das gilt selbstverständlich nur, wenn der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung und nicht die Entschädigung gewählt hat (Kammerger. v. 7. 6. 23, RWBl. 1923, 656 Nr. 95).

<sup>6)</sup> § 88 setzt voraus, daß ein Urteil aus § 87 ergangen ist und der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung gewählt hat. Haben sich die Parteien vor Erlass des Urteils dahin verständigt, daß der Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden solle, so ist es Sache der Auslegung, ob damit die Kündigung zurückgenommen oder ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen werden sollte, so auch Warnke, RA v. 8. 11. 30 Karte Entlassung, 3. Einspruch nach dem WVG, i) Weiterbeschäftigung. Im ersten Fall, der nicht zu vermuten ist, folgt dann die Verpflichtung zur Zahlung des Zwischenlohnes aus § 615 BGB, nicht aus § 88 WVG (a. A. WAG Mannheim v. 14. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 265, das prüft, ob die Klage aus § 87, wenn sie durchgeführt worden wäre, Erfolg gehabt hätte, vgl. die Anm. von Slatow ebenda, Erdel, NZBl 1928, 535/6). Dasselbe gilt, wenn es in der Berufungsinstanz

§ 89 zu einem Vergleich auf Weiterbeschäftigung kommt (so auch OLG Jena v. 17. 10. 28, ArbG 1928, 467, a. M. OLG Essen v. 28. 1. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 2, 307, wo aber auch betont ist, daß die Wiedereinstellung als Fortsetzung des früheren Arbeitsverhältnisses gewollt sein muß). Bietet der Arbeitgeber in der Drei-Tagefrist des § 87 Abs. 2 dem Gefündigten die Weiterbeschäftigung unter Verzicht auf Zahlung des Zwischenlohnes an, so ist dies eine Ablehnung der Weiterbeschäftigung und die Entschädigung gilt als gewählt, wenn der Gefündigte das Angebot ablehnt, ohne daß dies auf die Höhe der Entschädigung einen Einfluß haben darf; läßt sich der Arbeitnehmer allerdings einstellen, so nützt sein nur mündlicher Protest gegen die Nichtgewährung des Zwischenlohnes in diesem Falle nicht (vgl. Erdel, NZfA 1928, 535); vgl. auch OLG Berlin v. 15. 10. 29, ArbRPrax 1931, 7.

Hat aber der Arbeitgeber sich innerhalb der Dreitagefrist mit dem Arbeitnehmer im Sinne der Weiterbeschäftigung geeinigt, so wird § 88 auch dann anzuwenden sein, wenn bei der Einigung die Parteien eine Lohnherabsetzung vereinbart haben, und zwar kann der Arbeitnehmer für die Zwischenzeit noch den früheren höheren Lohn verlangen (vgl. hierzu OLG Jena v. 7. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 3, 180).

7) Der Anspruch aus § 88 ist ein Recht aus dem Arbeitsvertrag, zu dessen Geltendmachung der Betriebsvertretung nach § 10 ArbGG die Parteifähigkeit und auch die Sachlegitimation fehlt (Dersch-Volkmar S. 532 Anm. 2 zu § 63, OLG Jena v. 24. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 276). Über die analoge Anwendung von § 88 auf den Fall des zu Unrecht entlassenen Betriebsvertretungsmitglieds f. unten bei § 96 Anm. IX c und OLG Frankfurt a. M. v. 26. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 56.

## Verweigerung der Weiterbeschäftigung durch den Arbeitnehmer.

### § 89<sup>1)</sup>.

Der Arbeitnehmer ist berechtigt<sup>2)</sup>, falls er inzwischen einen neuen Dienstvertrag abgeschlossen hat, die Weiterbeschäftigung bei dem früheren Arbeitgeber zu verweigern. Er hat hierüber unverzüglich nach Empfang der im § 87 Abs. 3 vorgesehenen Erklärung des Arbeitgebers, spätestens aber drei Tage danach dem Arbeitgeber mündlich oder durch Aufgabe zur Post eine Erklärung abzugeben<sup>3)</sup>. Erklärt er sich nicht<sup>4)</sup>, so erlischt das Recht der Verweigerung<sup>5)</sup>. Macht er von seinem Verweigerungsrechte Gebrauch, so ist ihm, falls inzwischen die Entlassung erfolgt war, Lohn oder Gehalt nur für die Zeit zwischen der Entlassung und dem Tage der Urteilsfällung zu gewähren<sup>6)</sup>. § 88 Satz 2 und 3 findet entsprechende Anwendung<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. S. Vorbemerkung vor § 81 Anm. 2.

<sup>2)</sup> § 89 sucht den Interessen des Arbeitnehmers, der in der Zeit nach der Kündigung einen neuen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat oder schon angetreten hat und durch diesen nun gebunden ist, in billiger Weise gerecht zu werden; er ermöglicht dem Arbeitnehmer, falls er — in der Hoffnung auf Zuerkennung einer Entschädigung — den Einspruch aufrechterhalten hat, obwohl er ihn hätte zurücknehmen können (§ 86 Anm. II d), von dem alten Vertrag loszukommen, sobald der frühere Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung statt der Entschädigung wählt. Er kann nämlich durch eine Erklärung gegenüber dem alten Arbeitgeber die „Wei-

terbeschäftigung“ verweigern, d. h. den alten Vertrag für den Fall, daß er durch die Erklärung des Arbeitgebers wieder aufgelebt sein sollte, entweder zu dem Tag, an dem die erstinstanzliche Entscheidung des Arbeitsgerichts ergeht, mit sofortiger Wirkung (in dem Beispiel § 88 Anm. 3 dem 20. 4.) oder, falls an diesem Tag die ordentliche Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen war (wenn in dem Beispiel der Spruch schon vor dem 1. 4. ergeht), auf den ordentlichen Kündigungstermin beenden und bis zu diesen Terminen Lohn oder Gehalt (§ 88 Anm. 3) beanspruchen.

Jrgendein Kündigungsrecht des Arbeitnehmers gegenüber dem neuen Arbeitgeber besteht nicht. Die Wahl der Weiterbeschäftigung durch den alten Arbeitgeber gibt dem Arbeitnehmer keinen außerordentlichen Kündigungsgrund gegen den neuen Arbeitgeber. (Anderz beim Betriebsvertretungsmitglied im Falle des § 96 Abs. 4, vgl. § 96 Anm. IXd).

Das Verweigerungsrecht besteht nur, wenn der Arbeitnehmer sich durch einen Dienstvertrag anderswo gebunden hat. Unter „Dienstvertrag“ ist grundsätzlich der die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des BfG begründende Vertrag zu verstehen, doch dürfte mit Derich § 89 Anm. 3a anzunehmen sein, daß auch ein Vertrag, bei dem der Dienstverpflichtete unter § 12 Abs. 2 BfG fällt, zur Verweigerung der Weiterbeschäftigung berechtigt.

Ein Werkvertrag berechtigt zur Verweigerung ebensowenig, wie wenn der bisherige Arbeitnehmer in sonstiger Weise sich selbständig macht.

Die Rechtslage ist danach die:

- A) Lehnt der frühere Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ab oder gilt sie als abgelehnt (§ 87 Abs. 2), so kann ein Konflikt zwischen neuem und altem Dienstvertrag nicht entstehen; die Entschädigung wird gezahlt.
- B) Wählt der frühere Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, so bleibt der Arbeitnehmer unter allen Umständen dem neuen Arbeitgeber gegenüber verpflichtet; dem früheren gegenüber kann er sich von der Dienstpflicht, die sich durch die Wahl der Weiterbeschäftigung als fortbestehend herausgestellt hat (§ 87 Anm. 6, §§ 88 Anm. 3), befreien, indem er die Verweigerung der Dienstleistung erklärt, d. h. den alten Vertrag, wie oben bemerkt, mit sofortiger Wirkung oder zum Ablauf der Kündigungsfrist kündigt, die durch die Kündigung des Arbeitgebers in Lauf gesetzt war. Dann endet das Dienstverhältnis gegenüber dem alten Arbeitgeber, wie aus Satz 4 folgt, mit dem Tage der gewöhnlichen Entlassung oder, falls die Entscheidung des Arbeitsgerichts dann noch nicht gefällt ist, erst mit dem Tage dieser Entscheidung.

#### Beispiele:

- a) A ist von B am 15. 2. zum 1. 4. entlassen worden und hat Einspruch erhoben. Der Einspruch wird am 20. 3. für gerechtfertigt erklärt, und B wählt die Weiterbeschäftigung. Inzwischen hat A eine neue Stellung v. 1. 4. ab angenommen und erklärt die Weigerung, d. h. er kündigt zum 1. 4. Alsdann empfängt er Gehalt bis zum 1. 4., an dem im übrigen das Dienstverhältnis erlischt.
- b) Wird in Beispiel zu a der Einspruch erst am 20. 4. für gerechtfertigt erklärt und verweigert A jetzt die von B gewählte Weiterbeschäftigung, so bekommt er bis zum 20. 4. Gehalt (vorbehaltlich der Anrechnungsmöglichkeit nach § 89 Schlusssatz mit § 88, Satz 2, 3 — s. die Beispiele daselbst).
- c) Der Arbeitnehmer soll erst dann zur Erklärung gezwungen sein, wenn der Arbeitgeber sich nach § 87 Abs. 3 erklärt hat.

Eine erst in zweiter Instanz nach Wahl der Entschädigung durch den Arbeitgeber abgegebene Erklärung des Arbeitnehmers, er lehne die Weiterarbeit ab, ist ohne rechtliche Bedeutung (MfG Altona v. 9. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 91; a. M. Groh, ArbRtschft. 1929, 172). Die Erklärung des Arbeitnehmers muß „unverzüglich“, d. h. „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 BGB), spätestens aber

**§ 90** innerhalb von drei Tagen, erfolgen. „Verschulden“ kann in Vorsatz oder Fahrlässigkeit bestehen. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 BGB).

Beispiel: Am 10. 6. ergeht das Urteil des Arbeitsgerichts. Jetzt muß sich erst der Arbeitgeber B, dann — unverzüglich nach Empfang von B.s mündlicher oder schriftlicher Erklärung oder innerhalb von drei Tagen — A. erklären. Die dreitägige Frist beginnt mit der Erklärung des Arbeitgebers, auch wenn diese vor der Zustellung des Urteils erfolgt.

Die Erklärung erfolgt auch in diesem Fall mündlich oder durch Aufgabe zur Post (s. § 87 Anm. 16).

4) Oder nicht rechtzeitig.

5) D. h. der alte Vertrag bleibt aufrecht; der Arbeitnehmer muß die Folgen auf sich nehmen, die jeder Abschluß zweier Dienstverträge für die gleiche Zeit bewirkt.

6) Mit Rücksicht auf das zu § 87 Anm. 15 Gesagte kann nur das Urteil erster Instanz gemeint sein.

7) Vgl. Anm. 2B und die Beispiele daselbst. Über die Anrechnung vgl. § 88 Anm. 4, 5. Aus der Verweisung von § 89 E. 5 auf § 88 E. 2 und von da auf § 615 E. 2 BGB ergibt sich, daß der Arbeitnehmer, der bereits vor dem Erlaß des erstinstanzlichen Urteils eine neue Stellung angetreten hat, für die Zeit vom Antritt der Stellung bis zum Urteilserlaß die Differenz zwischen dem bei dem alten und dem bei dem neuen Arbeitgeber verdienten Lohn verlangen kann (vgl. hierzu Rahn-Freund ArbRPrax 1929 S. 125). Hat der Arbeitgeber für die Kündigungsfrist auf die Tätigkeit des Arbeitnehmers verzichtet, so hat dieser den Differenzanspruch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, auch wenn er später liegt als der Erlaß des Urteils.

## Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

### § 90<sup>1)</sup>.

Wird in den Fällen der §§ 81 bis 89 die Einhaltung der Fristen<sup>2)</sup> durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle<sup>3)</sup> verhindert, so findet Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach näherer Vorschrift der Ausführungsbestimmungen statt<sup>4)</sup>.

1) Entstehungsgeschichte. S. Vorbemerkung vor § 81 Anm. 2.

2) Es handelt sich um die Fristen, die in § 82 Abs. 1 und 3, § 84 Abs. 1, § 86 Abs. 1 Satz 3, § 87 Abs. 2, § 89 für die Vornahme gewisser Handlungen bestimmt sind. Im Kündigungseinspruchsverfahren gilt dies also für die Einspruchsfrist (§ 84 Abs. 1), die Verständigungsfrist (a. A. Moenikes ArbR 1929, Sp. 34, Anm. 1), die Klagefrist (§ 86 Abs. 1 Satz 3), die Wahlfrist des Arbeitgebers (§ 87 Abs. 2) und die Ablehnungsfrist (§ 89).

3) Die Begriffe stammen aus § 233 ZPO. Ein Naturereignis ist z. B. eine Überschwemmung. „Unabwendbarer Zufall“ ist ein Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist (Sydow-Busch, Kommentar zur ZPO § 233 Anm. 2). Die Erklärungen mit der Post, soweit nicht Aufgabe zur Post genügt, wie in § 87 Abs. 3, § 89 Satz 2, dürfen nicht bis zur letzten Stunde verschoben werden, weil man mit Verspätungen im Postverkehr stets rechnen muß. Die Bestellung eines Vertreters z. B. zwecks Geltendmachung des Anrufungsrechts nach § 86 Abs. 1 Satz 3, während einer Reise oder einer Krankheit, kann den Berechtigten im allgemeinen nicht zugemutet werden (so Dersch § 90 Anm. 2b). Gesetzesunkennnis ist kein Wiedereinsetzungsgrund.

Im übrigen kann zur Beurteilung der Frage was ein Naturereignis oder sonstiger unabwendbarer Zufall ist, die Rechtsprechung zu § 233 ZPO herangezogen werden. Über einen arbeitsrechtlichen Fall dieser Art vgl. *NUO* v. 6. 6. 28, *Bensh.-Samml.* Bd. 3, 53.

Ist die Veräumnis durch ein Verschulden eingetreten, so fehlt es an einem Grund zur Wiedereinsetzung.

<sup>1)</sup> Die Ausführungsbestimmungen sind als Anhang abgedruckt.

Die Fristen, um die es sich handelt, sind mit Ausnahme der Antrags- und Klagefristen in § 82 Abs. 3 und § 86 Abs. 1 Satz 3 nicht Fristen zur Ausübung von Prozeßhandlungen, sondern zur außergerichtlichen Geltendmachung von Rechten. Auch bei den Klagefristen handelt es sich nicht um Fristen innerhalb eines Verfahrens, sondern um Fristen, durch die ein Verfahren erst begonnen wird, wie sie in § 586 ZPO vorkommen, wo aber die „Klage“ in Wirklichkeit nur eine Art Rechtsmittel gegen ein früheres Urteil ist. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 90 ist demnach von der nach §§ 233 ff. ZPO, §§ 44 ff. StPO, §§ 22, 92 FGG grundsätzlich verschieden.

Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung ist deshalb auch kein Teil des arbeitsgerichtlichen Prozesses, sondern ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auf das Verfahren finden deshalb die Vorschriften der §§ 46 ff. ArbGG (Urteilsverfahren) ebensowenig Anwendung, wie mangels ausdrücklicher Erwähnung in § 80 Abs. 1 die der §§ 80 ff. (Beschlußverfahren). Das Verfahren folgt lediglich den Vorschriften der Ausführungsverordnung, die weder auf das ArbGG noch auf die ZPO verweist (so auch *NUO* Duisburg v. 14. 5. 28, *Bensh.-Samml.* Bd. 4, 88, *NUO* Stettin v. 25. 6. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 8, 19, *Moenikes*, *ArbR* 1929, 31 ff.; a. *NUO* Berlin v. 12. 12. 28, *ArbRspr.* Bd. 2, 77 und die *Ann.* von *Jonas* dazu). Hieraus ergeben sich verschiedene Folgerungen.

- a) Die Entscheidung hat immer durch die Kammer, nie durch den Vorsitzenden allein zu erfolgen, da § 1 Ausf. VO vom „Beschluß des Arbeitsgerichts“ spricht und § 53 ArbGG nach dem oben Gesagten unanwendbar ist. (So auch *Moenikes* a. a. O., a. *NUO* *Jonas* a. a. O.) Mündliche Verhandlung kann, muß aber nicht angeordnet werden, da hierüber überhaupt nichts vorgeschrieben ist (ebenso *Moenikes* a. a. O. und *Jonas* a. a. O.). Im Falle des § 87 Abs. 2 ArbGG muß über den Wiedereinsetzungsantrag vor der Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 63 ArbGG entschieden werden; ist diese schon erteilt, so kann ein dem Wiedereinsetzungsantrag stattgebender Beschluß Grundlage eines Antrags aus § 732 oder einer Klage aus § 768 ZPO sein (so auch *Moenikes* a. a. O.).
- b) Die Entscheidung hat immer durch Beschluß zu erfolgen, niemals gemeinsam mit der Entscheidung über den Sachantrag, dessen Verspätung durch den Wiedereinsetzungsantrag geheilt werden sollte. Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist also stets von dem Verfahren in der Sache zu trennen (umgekehrt § 238 ZPO). Das gilt nicht nur, wie *NUO* Stettin v. 25. 6. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 8, 19 mit Recht ausführt, für die Fristen zur Ausübung außergerichtlicher Handlungen wie die Einspruchsfrist nach § 84 Abs. 1, sondern auch für die Antrags- und Klagefristen nach § 82 Abs. 3 und § 86 Abs. 1 Satz 3, und zwar gleichgültig, ob dem Antrag stattgegeben oder ob er zurückgewiesen wird (s. unten *Ann.* d) (a. *NUO* Berlin v. 12. 12. 28, *ArbRspr.* Bd. 2, 77, wo die Grundsätze des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens und § 238 ZPO analog angewandt werden, und *Jonas* in seiner *Ann.*, der aber in den Fällen der Veräumnung außergerichtlicher Fristen (§ 84 Abs. 1, § 87 Abs. 2 usw.) ein Beschlußverfahren mit fakultativer Mündlichkeit nach Art der §§ 37, 891 ZPO für richtig hält). Ist dem Antrag stattgegeben, so hat nunmehr das Verfahren in der Sache selbst stattzufinden; ist der Antrag bei Veräumnung der Fristen aus § 84 Abs. 1 oder § 86 Abs. 1 Satz 3 zurückgewiesen, so muß die Klage, wenn sie nicht zurückgenommen wird, abgewiesen werden, im Falle des § 82 muß der Antrag auf Erlaß des Beschlusses abgewiesen werden.

- § 91** c) Ein Rechtsmittel ist gegen die Entscheidung nicht zulässig im Gegensatz zu dem zivilprozessualen Wiedereinsetzungsverfahren, wo (§§ 238, 567 ZPO) gegen den den Antrag ablehnenden, nicht auch gegen den stattgebenden Beschluß die Beschwerde zulässig ist, wenn über den Antrag, wegen dessen Verpätung Wiedereinsetzung beantragt war, ohne mündliche Verhandlung entschieden werden konnte (vgl. Stein-Jonas, Anm. I und II zu § 238); wollte man die einfache Beschwerde nach § 78 ArbGG, § 567 ZPO zulassen, so würde das bedeuten, daß die den Antrag ablehnende Entscheidung niemals in Rechtskraft erwächst, da die Beschwerde an keine Frist gebunden ist (so auch OLG Duisburg v. 14. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 88, OLG Berlin v. 14. 11. 29, ArbRPrax 1931, 8, Moenikes ArbR 1929, 314, Mansfeld S. 469, a. A. OLG Berlin v. 11. 9. 29, ArbRPrax 1931, 7 und v. 12. 12. 28, ArbRspr. Bd. 2, 77, wo § 238 und § 567 ZPO angewandt werden, und Jonas in der Anm., der bei ablehnendem Beschluß Beschwerde und Rechtsbeschwerde zulassen will).
- d) Nach § 3 der Ausf. VO ist in den Fällen des § 82 Abs. 3 und des § 86 Abs. 1 die veräumte Anrufung des Arbeitsgerichts (also im ersten Fall der Beschlußantrag, im zweiten die Klage) mit dem Wiedereinsetzungsantrag zu verbinden. Im Falle des § 86 Abs. 1 kann sich das sinngemäß nur auf die Klagefrist, nicht auf die Verständigungsfrist beziehen. Nach § 4 Satz 1 Ausf. VO ist im Falle des Erfolgs des Antrags „zugleich das Verfahren selbst fortzuführen“. Zuerst ist also durch Beschluß der Kammer (mit oder ohne mündliche Verhandlung) über den Wiedereinsetzungsantrag zu befinden, dann erst kann der Gürtetermin nach § 53 ArbGG stattfinden. (So auch Moenikes a. a. D.).

## C. Gesamtbetriebsrat.

### Aufgaben des Gesamtbetriebsrats.

#### § 91<sup>1) 2)</sup>.

1. Besteht neben Einzelbetriebsräten ein Gesamtbetriebsrat, so stehen ersteren die Obliegenheiten und Befugnisse der Betriebsräte nur hinsichtlich der Einzelbetriebe zu, die sie vertreten<sup>3)</sup>.

2. Der Gesamtbetriebsrat ist für die gemeinsamen Angelegenheiten mehrerer Einzelbetriebe und für die Angelegenheiten des gesamten Betriebs oder Unternehmens zuständig<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gesamtbetriebsrat und Einzelbetriebsrat ergibt sich von Fall zu Fall daraus, ob es sich um Angelegenheiten des Gesamtbetriebes oder mehrerer Einzelbetriebe oder aber eines einzigen Einzelbetriebes handelt. In den beiden ersten Fällen ist die Gesamtvertretung, im letzteren die Einzelvertretung zuständig (OG. Berlin v. 13. 2. 24, SchWef. 1924, 64).

Entsprechend dem Rechte der Betriebsvertretung auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung hat die Gesamtbetriebsvertretung das Recht auf den Abschluß einer Gesamtbetriebsvereinbarung und kann durch Geltendmachung dieses Rechtes das Recht der Einzelbetriebsvertretungen zerstören, vorausgesetzt eben, daß es sich um Angelegenheiten handelt, die über den Einzelbetrieb hinaus geregelt werden können (vgl. auch Hueck, NZfl 1926, 400).

Der Gesamtbetriebsrat ist nicht eine Art höherer Instanz über den Einzelbetriebsräten, so daß er Angelegenheiten einzelner Betriebe in Konkurrenz mit deren eigener Vertretung regeln könnte (vgl. OLG Frankfurt a. Main v. 8. 5. 30, ArbG 1930, 308).

Was für die Betriebsvereinbarung gilt, gilt auch für die sonstigen Rechte der Betriebsvertretung, z. B. aus § 66 Ziff. 1, 2, 8, 9, § 71, § 72 (vgl. § 3 Betriebsbilanzgesetz, Anhang), § 74. So kann z. B. neben den Einzelberichten ein Gesamtbericht aus § 71 gefordert werden (vgl. § 71 Anm. 5, 13).

Über das Recht aus § 70 in Unternehmungen mit Gesamtbetriebsräten vgl. §§ 2, 5 des AufstRdG (Anhang).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 18 Abs. 3 i. B. mit Antrag 117.

<sup>3)</sup> Der Gesamtbetriebsrat hat (§ 54 Abs. 2) keinen Gesamtarbeiter- und Gesamtangestelltenrat. Daher sind alle reinen Gruppenangelegenheiten (§§ 78 ff.) dem Gesamtbetriebsrat entzogen, wenn auch in der Praxis diese Grenze nicht immer beobachtet wird. Jedenfalls gibt es rechtlich keine wirksamen Gesamtbetriebsvereinbarungen in Gruppenangelegenheiten, die das Recht der Gruppenräte in den einzelnen Betrieben auf Abschluß ihrer Betriebsvereinbarung beeinträchtigen könnten (vgl. auch Flator, „Betriebsvereinbarung“, S. 23, a. A. Gieseke im Grundriß der Betriebswirtschaftslehre S. 37).

Zuständigkeitsstreitigkeiten darüber, ob im einzelnen Fall der Einzelbetriebsrat oder Gesamtbetriebsrat Rechte gegenüber dem Arbeitgeber hat, sind nach § 93 zu entscheiden, können aber auch als Zwischenfragen bei Streitigkeiten anderer Art auftauchen, z. B. bei einem Streit zwischen einem einzelnen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, dessen Entscheidung davon abhängt, ob der Gesamtbetriebsrat rechtswirksam für die Arbeiter oder Angestellten eine Vereinbarung abschließen kann.

<sup>4)</sup> Aus der Zuständigkeitsverteilung zwischen Gesamtbetriebsrat und Einzelbetriebsrat folgt, daß der Gesamtbetriebsrat, um Angelegenheiten, die zur Erfüllung seiner Aufgaben gehören — z. B. eine Aussprache mit dem Arbeitgeber nach § 71 — sachgemäß für das ganze Unternehmen zu erledigen, mit den Einzelbetriebsräten in Verkehr treten kann, der, wenn die Schriftform nicht ausreicht, mittels Zusammenkunft stattfinden darf; es würde dann für den Gesamtbetriebsrat wie für die Einzelbetriebsräte eine notwendige Geschäftsführung im Sinne von §§ 35, 36 vorliegen.

## D. Betriebsobmann.

### Aufgaben des Betriebsobmanns.

#### § 92<sup>1)</sup> <sup>2)</sup>.

**1. Der Betriebsobmann hat die Aufgaben und Befugnisse, die nach § 66, § 78 Ziffer 1 bis 7 und den §§ 71, 77 dem Betriebsrat (Arbeiter- und Angestelltenrat) zustehen<sup>3)</sup> <sup>4)</sup>.**

**2. §§ 67 bis 69 finden entsprechende Anwendung.**

<sup>1)</sup> Allgemeines. Neben den eigentlichen Betriebsobleuten in den Betrieben bis zu 20 Arbeitnehmern gibt es Betriebsobleute nach § 15 Abs. 5. Die Stellung eines Betriebsobmannes hat ferner der Vertreter der vorübergehend Beschäftigten, wenn keine Betriebsvertretung da ist, der er beitreten kann, oder wenn er einem Betriebsobmann beitrifft (§ 18 Abs. 2).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 47.

<sup>3)</sup> Ist nur ein Betriebsobmann vorhanden, so hat er die gleichen Rechte, wie der Betriebsrat und die Gruppenräte, ist also sowohl in Gruppenangelegenheiten wie in Angelegenheiten aller Arbeitnehmer zuständig (§ 7). Nur das einen größeren Betrieb voraussetzende Recht auf Entsendung in den Aufsichtsrat (§ 70),



§ 92 auf Bilanzvorlegung (§ 72) und auf Beteiligung bei größeren Personalveränderungen (§ 74) hat der Betriebsobmann nicht. Die Anwendung des § 75 folgt aus derjenigen des ihm zugrunde liegenden § 66 Ziff. 5, die Anwendbarkeit von § 80 aus der des § 78 Ziff. 3.

Sind zwei Betriebsobleute vorhanden, so sind sie in gleicher Weise wie der eine Betriebsobmann gemeinsam in den gemeinsamen Angelegenheiten aller Arbeitnehmer zuständig, mögen diese auf wirtschaftlichem oder auf sozialem Gebiete liegen. Gelingt es ihnen nicht, sich in ihrem Aufgabekreise zu einigen, so berauben sie sich ebenso ihrer Handlungsfähigkeit, wie etwa ein achtköpfiger Betriebsrat, in dem stets 4 gegen 4 Mitglieder stehen. Sie können dann weder den Schlichtungsausschuß, noch das Arbeitsgericht, noch das Gewerbeaufsichtsamt anrufen, noch irgendwelche Rechte gegen den Arbeitgeber geltend machen, noch einen Strafantrag stellen (§ 32 Abs. 2 Satz 2; vgl. § 59 Anm. 4).

Im übrigen ist jeder einzelne Betriebsobmann in den Gruppenangelegenheiten in der gleichen Weise wie der Gruppenrat zuständig.

<sup>4)</sup> Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Entlassungen nach §§ 81 ff., §§ 84 ff. steht den Betriebsobleuten nicht zu. Diese Ansicht hat sich in der Praxis unter gleichzeitiger lebhafter Forderung nach einer Gesetzesänderung durchgesetzt (Literatur vgl. auch im ZMR 1, 140 ff., 151). In dem Danziger Gesetz betr. Errichtung von Arbeitnehmerschüssen, das im übrigen im wesentlichen mit dem BRG übereinstimmt, ist diese Forderung in § 92 verwirklicht.

Der Gesamtbetriebsobmann (§ 50 Anm. 10) hat im Verhältnis zum Betriebsobmann die gleiche Stellung wie der Gesamtbetriebsrat im Verhältnis zum Einzelbetriebsrat (§ 91).

#### Anhang:

I. Der Abschnitt „Sondervertretungen“ (§§ 61—65) hat hier keine Erwähnung gefunden. Es sei daher folgendes bemerkt:

a) § 61 ändert nichts an dem Charakter der dort genannten Betriebsvertretungen als Betriebsräte, Betriebsobleute, Gesamtbetriebsräte; er gestattet nur, ihre Bildung sowie die Abgrenzung der Befugnisse gegeneinander im Verordnungswege vorzunehmen.

Daher können wohl im Interesse der einheitlichen Vertretung der im § 61 genannten öffentlich-rechtlichen Unternehmen die Befugnisse der einen oder der anderen Art von Vertretungen, namentlich der im Aufbau unten stehenden beschränkt und auf andere übertragen werden; z. B. kann die Vertretung der einzelnen Verwaltungsstellen der Reichsbahn, einer Station usw. nicht einen Bericht nach § 71 Abs. 2 verlangen, der zweckmäßigerweise höheren oder höchsten Vertretungen erstattet wird (so § 71 Abs. 2 der Reichsbahnbetriebsräteverordnung — s. § 61 Anm. 8). Die Arbeitsverhältnisse können in gewissem Umfang nicht für einen einzelnen Betrieb, auch nicht für einen Direktionsbezirk, sondern nur für den Bereich der ganzen Verwaltung geregelt werden; als Ganzes aber hat die Vertretung der Arbeitnehmerschaft die in den §§ 66—90 aufgeführten Aufgaben und Befugnisse (vgl. § 61 Anm. 5).

Zu beachten ist, daß die zwei- und dreistufigen Betriebsvertretungen nicht in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stehen, sondern daß ihre Zuständigkeit sich gegenständig ausschließt, indem die Angelegenheiten des Betriebes von der Einzelbetriebsvertretung, des Bezirkes vom Bezirksbetriebsrat und der gesamten Verwaltung vom Zentralbetriebsrat (Hauptbetriebsrat) zu erledigen sind, mag es sich um eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber oder seinem Vertreter oder um die Geltendmachung sonstiger Rechte handeln, die das Gesetz den Betriebsvertretungen verleiht; die für die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gesamtbetriebsrat und Einzelbetriebsrat im § 91 entwickelten Grundsätze sind entsprechend anwendbar.

Soweit die Betriebsvertretung als Vertretung in Angelegenheiten des einzelnen Arbeitnehmers tätig wird, z. B. aus §§ 84 ff., § 78 Ziff. 4, 7, ist nicht der

- Gesamt(Bezirks-, Zentral-)betriebsrat, sondern stets nur die Vertretung des § 92 einzelnen Betriebes zuständig (vgl. aber § 61 Anm. 5 a. E.).
- b) Die tariflich zugelassenen Vertretungen (§§ 62 bis 64) haben „die in diesem Gesetz dem Betriebsrat übertragenen Aufgaben und Befugnisse“ (§ 62 Abs. 1 Satz 2). Diese Vertretungen treten also vollkommen an die Stelle der gesetzlichen Veränderungen und haben unabhängig davon, ob sie, wie im Baugewerbe (vgl. § 8 Ziff. 5a des Reichstarifvertrags für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten v. 30. 3. 29), tariflich zu einer Gesamtvertretung zusammengeslossen sind oder nicht, jedenfalls als einzelne die vollen Rechte des Betriebsrats oder — als Vertretung einer Arbeitnehmergruppe — des Gruppenrats oder — als Vertretung einer Zahl von weniger als 20 Arbeitnehmern — eines Betriebsobmannes (so ausdrücklich § 8 Ziff. 4 des Reichstarifvertrags für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten v. 30. 3. 29, f. § 62 Anm. 1 — und bzgl. des Kündigungsschutzes SchM Groß-Berlin v. 25. 1. 23, Berl.MBl. 1923, 54, und SchM Chemnitz v. 21. 3. 23, Berl.MBl. 1923, 93, weitere gleichartige Rechtsprechung JWR 1, 124; vgl. unter § 98 Anm. 2). Die Entsendung in den Aufsichtsrat regelt § 10 des AufNRG (Anhang).

Soweit der Zusammenschluß in einer Spitze stattfindet, hat die Spitzenvertretung im Verhältnis zur Einzelvertretung die gleichen Rechte wie der Gesamtbetriebsrat im Verhältnis zum Einzelbetriebsrat (§ 91). Jedoch hat der „Delegiertenausschuß“ im Baugewerbe nach § 8 Ziff. 5a Satz 2 des Reichstarifvertrags nicht nur die Befugnisse eines Gesamtbetriebsrats, sondern auch die eines Arbeiterrats für die dem Tarifvertrag unterfallenden Arbeitergruppen, „wenn bei demselben Unternehmer für das gleiche Wirtschaftsgebiet eine Angestellten- oder sonstige Betriebsvertretung besteht“. Unter „sonstigen Betriebsvertretungen“ sind z. B. die Delegiertenausschlüsse nach dem Stufentartarif zu verstehen (vgl. auch § 62 Anm. 4).

Ist neben der tariflichen noch eine gesetzliche Vertretung vorhanden (§ 64), so hat auch diese die vollen Rechte eines Betriebsrats.

Über die Rechte der gesetzlichen Vertretung nach §§ 64, 84ff. vgl. Sued, ZGR Bd. 85, 378.

- c) Das Zusammenwirken von Betriebsvertretung und Beamtenvertretung ändert nichts an ihrem gesamten Aufgabenkreis (§ 65 Anm. 7).

II. Rechte der Arbeitnehmerchaft im vertretungslosen Betriebe (Anhang II zu §§ 58—60) und vor § 1 zu IV) sind nur aus § 3 SchlWD i. B. mit § 15 Abs. 1 Satz 2 der 2. AusfWD zu folgern. Aus dem dort gegebenen Rechte, den Schlichtungsausschuß zwecks Hilfeleistung beim Abschluß einer Betriebsvereinbarung anzurufen, folgt, daß die Arbeitnehmerchaft das Recht auf den Abschluß einer Betriebsvereinbarung gegenüber dem Arbeitgeber in gleicher Weise hat wie der Betriebsobmann, Betriebsrat und Gruppenrat (vgl. § 66 Ziff. 3, 5, § 78 Ziff. 2, 3, §§ 75, 80). Die Verwirklichung dieses Rechtes kann freilich mangels einer den §§ 75, 80 entsprechenden ausdrücklichen Vorschrift nicht durch bindende Entscheidung des Schlichtungsausschusses, sondern nur durch einen unverbindlichen Schiedsspruch erfolgen, der unter den allerdings wohl kaum je vorhandenen Voraussetzungen des § 6 SchlWD für verbindlich erklärt und so zur Zwangsbetriebsvereinbarung werden kann. Weitere Rechtsbeziehungen bestehen zwischen der Arbeitnehmerchaft und der Gewerbeaufsichtsbehörde auf Grund der Verordnungen über die Arbeitszeit der Arbeiter und der Angestellten (vgl. vor § 1 zu IV). In sinngemäßer Anwendung des Grundgedankens der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gruppenrat und Betriebsrat ist anzunehmen, daß auch die Arbeitnehmerchaft nur jeweils für die allen Arbeitnehmern gemeinsamen Angelegenheiten, dagegen in Gruppenangelegenheiten die Arbeiterschaft und die Angestelltenchaft zuständig ist (teilweise abweichend Jacobi, Grundlehren S. 289/290).

Die nach § 16 Abs. 5 nicht vertretene Minderheit stellt in ihren Gruppen-

**§ 93** angelegenheiten ebenfalls eine des Mitbestimmungsrechts teilhaftige Arbeiterschaft oder Angestelltenchaft vor.

Wieweit die den Betriebsvertretungen sonst übertragenen Aufgaben, z. B. aus § 66 Ziff. 4, 8, § 78 Ziff. 1, 6, 7 der entsprechenden Anwendung auf die Arbeitnehmerschaft zugänglich sind, mag dahingestellt bleiben (vgl. hierzu Flatow, Betriebsvereinbarung S. 20, 32/33, 41, 45).

Ein Kündigungsbeschluß besteht in diesen Betrieben ebenfalls nicht (s. § 92 und Bericht S. 54).

Häufig hat ein durch Tarifvertrag geschaffener Betriebsvertrauensmann des an sich vertretungslosen Betriebes kraft Tarifvertrages die Rechte einer gesetzlichen Betriebsvertretung (vgl. §§ 57 ff. des früheren Reichstarifvertrages für das Holzgewerbe vom Juli 1921).

## IV. Entscheidung von Streitigkeiten.

### Entscheidung von Streitigkeiten über Zuständigkeit, Geschäftsführung, Wahlen usw.

#### § 93<sup>1)</sup> 2).

Das Arbeitsgericht entscheidet bei Streitigkeiten<sup>3)</sup> über

1. die Notwendigkeit der Errichtung, die Bildung und Zusammenfassung einer Betriebsvertretung im Sinne dieses Gesetzes<sup>4)</sup>;
2. Wahlberechtigung oder Wählbarkeit eines Arbeitnehmers<sup>5)</sup>;
3. Einrichtung, Zuständigkeit und Geschäftsführung der Betriebsvertretungen und der Betriebsversammlung<sup>6)</sup>);
4. die Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretungen<sup>8)</sup>;
5. alle Streitigkeiten, die sich aus den in diesem Gesetz vorgeschriebenen Wahlen ergeben<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die praktisch überaus wichtige Bestimmung entspringt in den Grundzügen dem § 11 Nr. 4 der *VO* v. 23. 12. 18, der auf § 11 Abs. 2 Satz 3 des *Hilfsdienstgesetzes* i. B. mit § 17 der *Preuß. Ausführungsbestimmungen zum Hilfsdienstgesetz* vom 31. 12. 17 und weiterhin auf § 80 f p des *Preuß. Berggesetzes* zurückgeht. Der Gesetzeswortlaut sah ursprünglich die Zuständigkeit des *Bezirkswirtschaftsrats*, eines der in Art. 165 *RV* vorgesehenen, bisher nicht vorhandenen Räteorgane vor. An Stelle der *Bezirkswirtschaftsräte* waren bis zum 31. 12. 23 Ersatzstellen nach § 103 zuständig. Vom 1. 1. 24 bis zum Inkrafttreten des *ArbGG* waren die vorläufigen Arbeitsgerichte nach Art. II § 1 Ziff. 5 *SchlVO* zuständig, die im Beschlußverfahren nach § 5 der ersten *Ausführungs-VO* zur *SchlVO* entschieden. Seit dem Inkrafttreten des *ArbGG* entscheiden die Arbeitsgerichte nach §§ 80 ff. *ArbGG* diese Streitigkeiten im Beschlußverfahren mit der Möglichkeit eines Rechtsbeschwerdeverfahrens nach §§ 85 ff. *ArbGG* (§ 112 Ziff. 10 *ArbGG*).

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden zusammen mit §§ 94, 103 aus E § 50 i. B. mit Antrag 108, 222 und im Redaktionsauschuß des sozialpolitischen Ausschusses der Nationalversammlung in die jetzige Gestalt gebracht, ergänzt durch Antrag 1939 Ziff. 41 (*StenBer.* v. 16. 1. 20, S. 4418).

<sup>3)</sup> a) Die Vorschrift des § 93 ist bestimmt, die Lücke auszufüllen, die sich infolge des öffentlich-rechtlichen Charakters der Betriebsverfassung daraus

ergibt, daß die Beziehungen zwischen allen auf Grund des BRG berechtigten und verpflichteten Personen und Personengesamtheiten, abgesehen von §§ 84 ff., regelmäßig der Verfolgung im ordentlichen Rechtsweg entzogen und nur in einigen Ausnahmefällen dem besonderen arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (z. B. §§ 39, 41, 43 Abs. 2, 52, 80 Abs. 2, 97) oder dem Schlichtungsverfahren zugewiesen sind (vgl. vor § 1 zu I, § 2 Abs. 1 Ziff. 4, 5 ArbGG, sowie §§ 75, 80 BRG). Die Fälle des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens im allgemeinen sind in § 2 Abs. 1, Ziff. 5 ArbGG erschöpfend aufgezählt; unter den dort genannten acht Gruppen von Fällen ist die vorletzte die der „Streitigkeiten über die Errichtung, Zusammensetzung und Tätigkeit von Betriebsvertretungen und aus Wahlen zu ihnen (§ 93 BRG)“. § 93, eine Vorschrift, die systematisch in das Arbeitsgerichtsgesetz gehört, umschreibt die in § 2 Abs. 1 Ziff. 5 vorletzter Halbs. ArbGG angedeutete Gruppe von Fällen näher.

Streitigkeiten, die unter keine der fünf Ziffern des § 93 fallen und für die auch sonst im BRG und ArbGG der Weg des Beschlußverfahrens nicht eröffnet ist, können nicht zum Gegenstand einer Entscheidung des ArbG gemacht werden (RAG v. 10. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 327, 329). Interne Streitigkeiten des Betriebsrats (vgl. § 29 Anm. 4, § 34 Anm. 5) über die Art der Geschäftsführung des Vorsitzenden (RAG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 39), oder über die Art der Verteilung der Geschäfte auf die Mitglieder (LAG Dortmund v. 26. 6. 29, ArbG 1930, 63), oder des Wahlvorstandes über die Art der Berechnung des Wahlergebnisses (RAG v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 10) können deshalb dem Arbeitsgericht nicht unterbreitet werden (vgl. § 1 W D z. BRG Anm. 2). Der Inhalt einzelner Arbeitsverträge ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens (RAG v. 25. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 581 und v. 28. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 600), soweit es sich dabei nicht in Wahrheit um die Frage des Inhalts der Betriebsvereinbarung handelt (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 zu X).

Die Entscheidungen im Beschlußverfahren haben verwaltungsmäßigen oder verwaltungsgerichtlichen Charakter (wie weit die einzelnen Fälle des Beschlußverfahrens mehr nach der Seite der Verwaltung oder nach der der Verwaltungsgerichtsbarkeit hinneigen, kann hier nicht untersucht werden; über die Abgrenzung s. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Bd. 1, S. 131 ff.). (Vgl. auch § 80 f q und § 192a des Preuß. Verggef., das für gleichartige Streitigkeiten ausdrücklich das Verwaltungsstreitverfahren zuließ, sowie RAG v. 25. 9. 23, RABl. 1924, 38, Nr. 20 = RGG Bd. 107, 244 = Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 423; so auch Kaskel S. 314 ff., S. 321, 346; Derjch-Boltmar Einl. S. 22, 163 § 2 Anm. 22, Mansfeld S. 472 § 93 Anm. 1, Feig-Sipler § 93 Anm. 2 S. 254, Stein-Jonas 14. Aufl. Anm. VI vor § 511; ähnlich Flator-Joachim S. 393 Anm. 1 vor § 80: „Verfahren der Verwaltung in Arbeitsachen.“) Da die den Gerichtsbehörden übertragene Verwaltungstätigkeit als „freiwillige Gerichtsbarkeit“ bezeichnet zu werden pflegt, steht nichts im Wege, das Beschlußverfahren auch als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bezeichnen (so auch Flator-Joachim S. 50 § 2 Anm. 4, S. 86 § 8 Anm. 2, S. 393 Anm. 1 vor § 80, S. 435 § 86 Anm. 1; Baumbach-Königsberger S. 11 § 2 Anm. 1, S. 27 § 2 Anm. 26). Grundsätzlich anderer Auffassung sind von ihrem privatrechtlichen Standpunkt aus Hueck-Ripperdey Bd. 2, 487 ff., 599 ff., die im Beschlußverfahren eine besondere Form der streitigen Zivilgerichtsbarkeit sehen.

b) Die Entscheidungen im Beschlußverfahren, dessen Einzelheiten hier nicht dargestellt werden können, vielmehr den Kommentaren zum ArbGG überlassen bleiben müssen, sind (abgesehen von der Möglichkeit der Rechtsbeschwerde) endgültig und nicht etwa nur vermittelnd (a. A. eine ältere Äußerung des Bayr. Min. f. soz. Fürs. v. 24. 11. 21, RABl. v. 15. 1. 22 S. 9 Nr. 6). Sie ergehen nicht zwischen Parteien, die über einen privatrechtlichen Anspruch streiten, sondern regeln verwaltungsmäßig öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse der „Beteiligten“. Als beteiligt kommen in den Fällen des § 93 in Frage: der Arbeitgeber (über die

**§ 93** Wirkungen des Arbeitgeberwechsels auf das Beschlußverfahren vgl. § 14 Anm. 1), einzelne Arbeitnehmer (RtG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. 3, 40 und v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 10), die gesamte Arbeitnehmerchaft, Arbeiterchaft oder Angestelltenchaft als Betriebsversammlung, Betriebsvertretungen aller Art (vertreten durch ihre Vorstehenden, vgl. § 28 Anm. 1 III 2) — nicht notwendigerweise als Vertreter der Belegschaft, sondern auch in eigenem Namen (RtG v. 21. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 328) — und ihre einzelnen Mitglieder, ein Viertel der Mitglieder der Betriebsvertretung nach § 31, die Vorstehenden der Betriebsvertretungen, die Betriebsausschüsse und der Wahlvorstand und sein Vorstehender.

Außerdem sind in gewissen Fällen die wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer und in anderen Fällen die der Arbeitgeber beteiligt. Die wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber können in Fällen des § 31 Abs. 2 beteiligt sein. Gewerkschaften hingegen sind beteiligt einmal in den Fällen des § 31 Abs. 1, § 47 (RtG v. 5. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 245, 247, v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 108, vgl. § 31 Anm. 4, 11, § 47 Anm. 6), zum anderen erkennt das RtG in ständiger Rpr. an (vgl. § 23 Anm. 7b), daß sich aus dem Antragsrecht der Gewerkschaften aus § 23 Abs. 3 und 5 in dem Verfahren zur Bestellung eines Wahlvorstands auch das Recht der wirtschaftlichen Vereinigung ergebe, im Beschlußverfahren nach § 93 Ziff. 1 die Feststellung zu beantragen, daß ein Betrieb betriebsratspflichtig sei (RtG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 93, v. 5. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 246, v. 25. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 90, v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 145). In den Fällen, in denen eine Gewerkschaft oder ein Arbeitgeberverband beteiligt ist, hat dieser Antragsteller auch die Befugnis, die Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluß des ArbG einzulegen. Über diesen Rahmen hinaus sind aber die wirtschaftlichen Vereinigungen nicht als am Beschlußverfahren beteiligt anzusehen (RtG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 229). Beteiligt ist darüber hinaus aber jeder, den das ArbG als Beteiligten zuzieht. Dies gilt namentlich für den Wahlvorstand in den Fällen der Wahlanfechtung, bei denen als „Antragsgegner“ richtigerweise die aus der Wahl hervorgegangene Betriebsvertretung angesehen werden muß, vgl. vor § 19 WD z. ArbG Anm. 3. Zieht aber entgegen diesem Grundsatz das ArbG den Wahlvorstand doch zu, so wird er dadurch zum Beteiligten mit der Folge, daß auch die Rechtsbeschwerde von ihm eingelegt werden kann (RtG v. 3. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 9, v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 11, v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 339, v. 9. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 320, v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 508, v. 22. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 321, v. 27. 8. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 391, v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 45). Entgegen der Ansicht des LWG Essen v. 14. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 106 ist der Betriebsausschuß in einem Beschlußverfahren, in dem es sich um den Umfang der nach § 71 zu erstattenden Berichte oder um die nach § 72 vorzulegende Bilanz handelt, nicht als Beteiligter und deshalb auch nicht als antragsberechtigt zu betrachten; vgl. § 27 Anm. 1 III, § 71 Anm. 5, Hueck-Ripperdey Bd. 2, 562 Anm. 27. Das Antragsrecht steht vielmehr dem Betriebsrat zu (vgl. die Anm. v. Flatorow). Über den Umfang der Beteiligten vgl. ferner die Kommentare zum ArbGG, insbes. Flatorow-Joachim, § 10, Anm. 6, S. 108, § 81, Anm. 1, S. 400, § 83 Anm. 2a, S. 410, Derich-Volkmar, § 10 Anm. 7, S. 256, § 81 Anm. 2, S. 604, § 83 Anm. 2, S. 612, Baumbach-Königsberger § 81 Anm. 2B, S. 234, § 83 Anm. 2, S. 237, § 85 Anm. 3 S. 243).

Es ist nicht notwendig, daß stets Arbeitnehmer gegen Arbeitgeber oder umgekehrt das ArbG anrufen, auch Arbeitnehmer untereinander können über den ihnen durch das Gesetz verliehenen Kreis von Rechten und Pflichten streiten (RtG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 39, 41 und v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 10; vgl. § 31 Anm. 11, § 47 Anm. 6); hierhin gehören jedoch nicht (s. oben) interne Streitigkeiten der Betriebsvertretung oder des Wahlvor-

stands über ihre Geschäftsführung. Meinungsverschiedenheiten dieser Art, namentlich innerhalb des Wahlvorstandes über die Art der Berechnung des Wahlergebnisses, müssen vielmehr im Wege der Abstimmung innerhalb der Körperschaft ausgetragen werden (vgl. die beide oben zit. Entsch.). Wohl aber fallen unter § 93 Ziff. 3 Streitigkeiten innerhalb der Betriebsvertretung, die nicht ihre Geschäftsführung, sondern Wahlen betreffen, die in der Betriebsvertretung vorzunehmen sind (vgl. z. B. *RMG* v. 21. 12. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 76). Nur die gesetzlichen Organe der Betriebsverfassung, d. h. also außer dem Falle des § 62 nicht tarifliche oder sonstige frei gebildete Vertretungen können vor dem *ArbG* ihre Streitigkeiten im Wege des Beschlußverfahrens austragen.

c) Im Hinblick auf die rechtliche Streitfrage der Natur des Beschlußverfahrens ist die Frage der auf das Verfahren anzuwendenden Rechtsnormen umstritten. Nach § 80 Abs. 2 *ArbGG* finden gewisse Bestimmungen des Urteilsverfahrens auf das Beschlußverfahren entsprechende Anwendung. Das *RMG* wendet darüber hinaus weitere Vorschriften des Zivilprozeßrechts, des Gerichtsverfassungsrechts und des Urteilsverfahrens in Arbeitsfachen auf das Beschlußverfahren an (vgl. *RMG* v. 7. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 430, auch *RMG* v. 21. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 163), so z. B. § 286 *ZPO* (*RMG* v. 16. 4. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 48), § 320 *ZPO* (*RMG* v. 21. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 163, 165), § 276 *ZPO* (*Bensh.Samml.* Bd. 4, 428, 430), während die Anwendung der Vorschriften über das Armenrecht abgelehnt wird (*RMG* v. 21. 12. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 46). Auch verlangt die *Rspr.* des *RMG* im Beschlußverfahren das Vorhandensein eines Rechtsschutzbedürfnisses ebenso wie dies allgemein im Zivilprozeßverfahren verlangt wird (*RMG* v. 10. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 64, 18. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 189, v. 28. 3. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 600 auf S. 602, vgl. auch *MG Chemnitz* v. 9. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 3). Deshalb wird ein Wahlanfechtungsverfahren gegenstandslos, wenn im Augenblick der Entscheidung die Amtszeit der Betriebsvertretung, um deren Wahl es sich handelt, bereits abgelaufen oder wenn diese freiwillig zurückgetreten ist (*RMG* v. 10. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 64). Jedoch kann eine aufgetauchte Streitfrage um ihrer grundsätzlichen Bedeutung willen das Rechtsschutzinteresse begründen, auch wenn sich im konkreten Fall ein Beteiligter der Auffassung des anderen gefügt hat (*RMG* v. 21. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 163). Wie das *RMG* im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung hinsichtlich der analogen Anwendung der zivilprozeßualen Vorschriften *Huedt-Ripperdey* Bd. 2, 647 ff., 662 ff., ebenso *Derich-Volkmar* § 80 Anm. 5, S. 603; a. A. *Rastel* S. 346, *Platow-Joachim* Anm. 1 S. 409, *MG Görlich* v. 22. 12. 27, *ArbRspr.* Bd. 1, 207, 208 (Ablehnung der Anwendung der §§ 91 ff. *ZPO*, da es sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle).

d) Innerhalb der Entscheidungen, die nach § 93 und nach den übrigen in § 2 Abs. 1 Ziff. 5 *ArbGG* erwähnten Vorschriften des *RMG* im Wege des Beschlußverfahrens ergehen können, lassen sich zwei große Gruppen voneinander sondern (ähnlich *Baumbach-Königsberger* § 46 Anm. 1A S. 117). Die eine Gruppe umfaßt die Fälle, in denen die Entscheidung im Beschlußverfahren ähnlich dem Rechtsgestaltungsurteil (z. B. *Ehescheidungsurteil*) im Zivilprozeß eine Rechtswirkung unmittelbar erzeugt. Die Entscheidung enthält hier gleichzeitig ein öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft, ähnlich vielen Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Zu dieser Art von Beschlüssen, die man Gestaltungsbeschlüsse nennen könnte, gehören in der Regel die in den ersten fünf Absätzen und im letzten Absatz des § 2 Abs. 1 Ziff. 5 *ArbGG* erwähnten Fälle (vgl. aber über einen Feststellungsbeschluß gemäß § 2 Ziff. 5 *ArbGG* erster Fall *RMG* v. 21. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, auf S. 165; über die Unzulässigkeit eines Feststellungsbeschlusses im achten Fall des § 2 Ziff. 5 *ArbGG* *MG Mielefeld* v. 7. 11. 30, *ArbG* 1931, 175), so z. B. die Entscheidung über das Erlöschen der Mitgliedschaft in einer Betriebsvertretung

**§ 93** und die Ersetzung der Zustimmung einer Betriebsvertretung zur Kündigung oder Veretzung eines ihrer Mitglieder. Aber auch von den Fällen des § 93 gehört ein Teil zu dieser Gruppe, so z. B. die Entscheidungen im Wahlanfechtungsverfahren, durch die die Ungültigkeit der erfolgten Wahl herbeigeführt wird.

Die andere Gruppe von Fällen umfaßt die Feststellungsbeschlüsse, bei denen das ArbG nicht unmittelbar gestaltend im Wege des öffentlich-rechtlichen Rechtsgeschäfts in die Rechtsbeziehungen der Parteien eingreift, sondern ebenso wie das ein Feststellungsurteil verkündende Zivilgericht nur die Rechtsfolgen aus Tatbeständen feststellt, nicht diese Rechtsfolgen erst herbeiführt. Solche nur rechtsverkündende (deklaratorische), nicht rechtsbegründende (konstitutive) Beschlüsse liegen z. B. vor in den Fällen des § 83 WRG, wo aber der bloße Feststellungsbeschluss vom ArbG durch das Aussprechen der Kündigung mit einem Gestaltungsbeschluss verbunden werden kann (aber nicht muß). Weiterhin aber sind die meisten nach § 93 ergehenden Beschlüsse solche bloßen Feststellungsbeschlüsse, so z. B. wenn das ArbG die Betriebsratspflichtigkeit eines Betriebs (Ziff. 1), die Wahlberechtigung oder Wählbarkeit eines Arbeitnehmers (Ziff. 2), die Gültigkeit oder einen bestimmten Inhalt einer Betriebsvereinbarung (Ziff. 3), die Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten (Ziff. 4), die Notwendigkeit der Zeitversäumnis eines Wahlvorstandsmitglieds (Ziff. 5) feststellt.

e) Während bei den Rechtsgestaltungsbeschlüssen eine gewisse Art der Einwirkung des Beschlusses auf den Rechtskreis der Beteiligten sich aus der rechtsgestaltenden Natur des Beschlusses ohne weiteres ergibt (vgl. vor § 1 zu VII) (Platow-Joachim § 84 Anm. 1 S. 420 ff. nennen dies Tatbestandswirkung und trennen diese Wirkung mit Recht scharf von der unten zu erörternden materiellen Rechtskraft), ist die Wirkung der Feststellungsbeschlüsse zweifelhaft. Wenn das ArbG die Absetzung eines Betriebsvertretungsmitglieds, die Zustimmung zu einer Kündigung oder die Ungültigkeit einer Wahl im Anfechtungsverfahren ausspricht, so ist damit das Betriebsvertretungsmitglied, wenn der Beschluss formell rechtskräftig, d. h. mit der Rechtsbeschwerde nicht mehr angreifbar oder wenn er erst in zweiter Instanz ergangen ist, abgesetzt, die Kündigung gültig, die Wahl ungültig. Dasselbe gilt, wenn die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen ist. Welches aber ist die Rechtswirkung eines Beschlusses, durch den etwa das ArbG feststellt, daß ein Betrieb betriebsratspflichtig sei oder daß eine Betriebsvereinbarung mit bestimmtem Inhalt zustande gekommen sei? Hier taucht die Frage auf, ob den Beschlüssen ebenso wie den Urteilen im Zivilprozeß nach § 322 ZPO materielle Rechtskraft zuzuerkennen ist, d. h. nicht nur die Unangreifbarkeit mit einem Rechtsmittel (formelle Rechtskraft), sondern Unzulässigkeit anderweiter rechtlicher Regelung durch ein anderes oder das gleiche Gericht in einem anderen Verfahren bei gleichgebliebenem Tatbestand. Diese Frage taucht auch bei den rechtsgestaltenden Beschlüssen auf insofern, als zweifelhaft sein kann, ob auf Antrag eines Beteiligten nach Vornahme eines rechtsgestaltenden Eingriffes im Beschlussverfahren oder nach Ablehnung eines solchen Eingriffes (Zurückweisung des Antrags), ein neues Beschlussverfahren über denselben Gegenstand zulässig ist.

Angeichts der öffentlich-rechtlichen Natur des Beschlussverfahrens und des Charakters der Beschlüsse als Verwaltungsentscheidungen ist die Anwendung des Begriffes der materiellen Rechtskraft auf sie nur in den Grenzen anzuerkennen, in denen allgemein Verwaltungsakte der materiellen Rechtskraftwirkung teilhaftig sind (vgl. hierzu Kleiner Institutionen 8. Aufl. S. 196, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. Bd. I, S. 164). Danach sind Verwaltungsakte der materiellen Rechtskraft insoweit fähig, als durch sie subjektive Rechte der Beteiligten begründet werden. Mit anderen Worten: die Verwaltungsbehörden können subjektive Rechte, die sie begründet haben, nicht wieder beseitigen. Hieraus ergibt sich, daß in den Fällen der Rechts-

gestaltungsbeschlüsse, in denen in den Rechtskreis der Beteiligten eingegriffen wird, durch diesen Eingriff ein weiteres Verfahren in derselben Sache ausgeschlossen wird. § 93 Die Tatbestandswirkung fällt also hier mit einer Art von materieller Rechtskraft zusammen. Wenn das Betriebsvertretungsmitglied abgelehnt, die Zustimmung zu seiner Kündigung erteilt, die Wahl für ungültig erklärt ist, so kann dieser Beschluß in einem neuen Verfahren nicht wieder aus der Welt geschafft werden. Anders aber liegt es bei den Beschlüssen, durch die der Antrag auf Erlaß eines rechtsgestaltenden Beschlusses zurückgewiesen ist. Wenn auch das ArbG die Erteilung der Zustimmung zu einer Kündigung, die Absehung eines Betriebsratsmitglieds, die Ungültigkeit einer Wahl abgelehnt hat, so steht nichts im Wege, daß in einem neuen Verfahren die beantragte Rechtsbehandlung doch noch vorgenommen wird, es sei denn, daß der Antrag nummehr verspätet ist.

f) Innerhalb der Gruppe der Feststellungsbeschlüsse muß ebenfalls unterschieden werden zwischen solchen, durch die nur eine Feststellung getroffen, und denen, bei welchen diese Feststellung insofern besonderer Vorschriften eine über den Rahmen des Ausspruchs einer aus einem Tatbestand abzuleitenden Rechtsfolge hinausgehende Wirkung hat. Eine solche besondere Wirkung kommt vor allem den Beschlüssen zu, die sich auf den normativen Inhalt einer Betriebsvereinbarung beziehen. Eine arbeitsgerichtliche, im Beschlußverfahren ergehende Entscheidung, deren Zulässigkeit aus § 93 Ziff. 3 folgt, über das Bestehen oder Nichtbestehen und über den Inhalt einer Betriebsvereinbarung, hat (entsprechend der Rechtslage beim Tarifauslegungstreit) dieselbe Wirkung, die eine zwischen den Beteiligten außergerichtlich getroffene Vereinbarung hätte. Es sind deshalb Arbeitgeber und Betriebsvereinbarung an die im Beschlußverfahren ergangene Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen oder über den Inhalt der Betriebsvereinbarung gebunden, wie sie an eine von ihnen selbst abgeschlossene Betriebsvereinbarung gebunden wären. Infolge der normativen Wirkung der Betriebsvereinbarung auf das einzelne Arbeitsverhältnis aber schafft die im Beschlußverfahren ergehende Entscheidung über die Betriebsvereinbarung Rechtskraft auch im Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 X) ebenso wie nach der zutreffenden Rspr. des RWG eine zwischen den Parteien eines Tarifvertrags ergangene Entscheidung der Arbeitsgerichtsbehörden über den Inhalt der normativen Bestimmungen des Tarifvertrags auch im Verhältnis der einzelnen tarifunterworfenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechtskraftwirkung erzeugt (vgl. RWG v. 3. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 241, v. 26. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 101).

Im übrigen gibt es eine materielle Rechtskraftwirkung hinsichtlich der Feststellungsbeschlüsse nicht (ähnlich Flator-Joachim § 84 Anm. 1 S. 420 ff., § 89 Anm. 5 S. 454; a. A. Baumbach-Königsberger § 84 Anm. 2 S. 240, vermittelnd Derich-Volkmar § 84 Anm. 11b S. 628). Nur folgt die Unzulässigkeit einer anderweiten Regelung im Beschlußverfahren in zahlreichen Fällen daraus, daß sich das Beschlußverfahren auf einen einzigen konkreten Tatbestand bezieht und mit der Erledigung dieses einmaligen Tatbestandes das Rechtsschutzinteresse an einer anderweiten Regelung entfällt (vgl. die oben hierzu zit. Entsch.).

Dies liegt etwa vor bei der Erstattung eines bestimmten Urteils, bei der Entschädigung für eine bestimmte Zeitversäumnis, der Berechtigung zur Führung eines bestimmten Telefongesprächs, der Feststellung der Rechtsungültigkeit einer Wahl u. dgl. Soweit dagegen die Eigenschaft einer Person (Wahlrecht, Wählbarkeit), das Recht, für die Zukunft Freistellung von der Arbeit, regelmäßig gewisse Auskünfte aus § 71, gewisse Erläuterungen aus § 72 zu verlangen, die Eigenschaft des „Betriebs“ (Selbständigkeit im Sinn von § 9 Abs. 2, Zusammengehörigkeit mit einem anderen Betrieb nach § 50) streitig ist, sind sowohl die mit ihrem Verlangen abgewiesene Betriebsvertretung wie der unterlegene Arbeitgeber jederzeit zur Herbeiführung einer neuen Entscheidung berechtigt. (Vgl. auch Derich, Rspr. d. RWG z. ArbR Bd. 1,



§ 93 121, 123). Daraus ergibt sich auch, daß Entscheidungen über Wahlrecht, Wählbarkeit und Art der Betriebsverfassung eine bevorstehende oder in Lauf befindliche oder gerade stattgehabte Wahl nicht beeinflussen, deren Wirksamkeit allein nach den §§ 19 ff. WD zu beurteilen ist (so auch Feig-Sigler § 93 Anm. 4), soweit nicht ausnahmsweise die Frage der Scheinmitgliedschaft oder der völligen Nichtwahl, des Nichtbetriebs usw. eine Rolle spielt (vgl. vor § 19 WD und vor § 1 zu VI, VII). Wohl aber ist z. B. die Entscheidung über Wahlberechtigung für das Antragsrecht aus § 39, die über die Arbeitnehmereigenschaft, die im Wahlrecht enthalten sein muß, für die Zulassung zur Betriebsversammlung (§ 45) von Bedeutung, wie auch eine solche im Lauf des Amtsjahrs der Betriebsvertretung ergehende Entscheidung einen erheblichen tatsächlichen Einfluß auf die Aufstellung der künftigen Wählerliste und der Vorschlagsliste ausüben wird, obgleich rechtlich die Beanspruchungsmöglichkeit gegenüber beiden Arten von Listen in der WD erschöpfend geregelt ist.

g) Die Beschlüsse der Arbeitsgerichte unterliegen nach §§ 85 ff. ArbGG der Rechtsbeschwerde. Über die Rechtsbeschwerde entscheidet nach § 85 Abs. 1 Satz 2 ArbGG regelmäßig das RMG, nur bei Unternehmungen oder Verwaltungen, die sich über den Bezirk eines Landes hinaus erstrecken oder die hinsichtlich der dienstlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer der Aufsicht des Reichs unterstehen, das RMG. Dieser Grundsatz der getrennten Zuständigkeit, der nach geltendem Recht nur für die zweite Instanz besteht, bestand nach dem bis zum Inkrafttreten des ArbGG geltenden § 94 grundsätzlich für die erste und damals einzige Instanz.

Hinsichtlich der Frage, was unter Unternehmungen oder Verwaltungen zu verstehen ist, die sich über den Bezirk eines Landes hinaus erstrecken, hat das RMG den Grundsatz entwickelt, daß es nicht darauf ankommt, ob im konkreten Fall des Streits die Belegschaften mehrerer Betriebe betroffen sind, die sich in verschiedenen Ländern befinden, wenn nur das Gesamtunternehmen sich über den Bereich eines Landes hinaus erstreckt. (RMG v. 7. 12. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 70 und v. 16. 5. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 7; a. M. RMG Frankfurt a. M. Bensch.-Samml. Bd. 2, 225 und Gerstel, Bensch.-Samml. Bd. 1, 21.) Es genügt auch, wenn sich nicht mehrere Betriebe desselben Unternehmens, sondern nur unselbständige Betriebsabteilungen in mehreren Ländern befinden (RMG v. 11. 12. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 141, v. 6. 11. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 229, v. 29. 1. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 195). Hingegen genügt es zur Begründung der Zuständigkeit des RMG nicht, daß sich der geschäftliche Wirkungskreis oder der technische Betriebsapparat des Unternehmens über ein Land hinaus erstreckt, z. B. daß die Gasbelieferung und die Gasröhren eines Gaswerks (RMG v. 10. 10. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 3) in das Nachbarland hinüberreichen oder, daß ein Verkehrsunternehmen (Kleinbahn und Kraftfahrline) seine Fahrzeuge auch im Nachbarland laufen läßt (RMG v. 6. 11. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 229). Entscheidend ist nach den beiden zit. Beschlüssen nur, ob das Unternehmen „in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber über die Landesgrenze hinausgeht“. In Angelegenheiten der Deutschen Reichsbahn (RMG v. 10. 10. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 64) und der Reichswasserstraßenverwaltung (RMG v. 30. 11. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 84) ist daher das RMG immer zuständig, ebenso auch etwa in Streitigkeiten einer D-Bank, selbst wenn nur eine kleine Depofitenkasse betroffen ist. Nicht genügt es zur Begründung der Zuständigkeit des RMG, daß sich das Unternehmen auch in ein außerdeutsches Land erstreckt, da „Land“ i. S. des § 85 Abs. 1, Satz 2 das Land im Sinn der RW, nicht ein außerdeutsches Land ist (RMG v. 9. 3. 28, Bensch.-Samml. Bd. 5, 152).

Die Rechtsbeschwerde hat nach § 85 Abs. 3 aufschiebende Wirkung. In der Entsch. v. 13. 11. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 172 nimmt das RMG an, daß diese aufschiebende Wirkung nicht darin bestehe, daß die Rechtswirkung des Beschlusses erst mit seiner formellen Rechtskraft eintrete (wichtig namentlich für alle Ent-

scheidungen, durch die dem Antrage auf Erlass eines Gestaltungsbeschlusses stattgegeben wird), sondern daß von der Entscheidung erster Instanz bis zur Entscheidung über die Rechtsbeschwerde die Frage, die zum Gegenstand des Beschlußverfahrens gemacht worden ist, „in der Schwebe“ bleibe und, wenn die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt wird, die Rechtswirkung als mit der Verkündung des Beschlusses erster Instanz eingetreten gelte. Dieser Ansicht des RAG, der Gerstel in seiner Anm. zu der zit. Entsch. und Hueck-Ripperdey Bd. 2, 665 Anm. 14 zustimmen, kann aus den von Flatow in seiner Anm. zu der zit. Entsch. und hier bei Vorbem. VI 2 A b, § 39 Anm. 11, § 80 Anm. 5, vor § 19 ZPO z. BRG Anm. 3 und § 96 Anm. VIIb dargelegten Gründen nicht beigespflichtet werden. Sowohl die Analogie zur freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Flatow a. a. O.) als auch die zu den Gestaltungsurteilen des Zivilprozesses (s. o. § 96 Anm. VIIb) als auch schließlich die zur Verwaltungsgerichtsbarkeit (Kleiner, Institutionen 8. Aufl. S. 262) verbieten das. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß das RAG selbst in seiner Entsch. v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 64 davon spricht, daß im Wahlanfechtungsverfahren die Wirksamkeit der bis zur rechtskräftigen Ungültigkeitserklärung vorgenommenen Amtshandlungen nicht berührt wird, ohne weiteres also davon auszugehen scheint, daß in diesem Falle eines Gestaltungsbeschlusses die Wirkung erst mit der Rechtskraft eintritt. Hinzuzuweisen ist darauf, daß die Rechtsbeschwerde unzulässig ist gegenüber Entscheidungen, die in das Beschlußverfahren gehören, aber irrtümlicherweise durch Urteil erledigt worden sind (RAG v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 38 mit zustimmender Anm. v. Gerstel). Wegen der weiteren Einzelheiten über die Rechtsbeschwerde muß auf die Kommentare zum ArbGG verwiesen werden.

h) Nach durchaus herrschender Ansicht (so Raskel S. 347, Stein-Jonas 14. Aufl. § 794 Anm. VIII a. E., sämtliche Kommentare zum ArbGG, zahlreiche Äußerungen des RAG und der LZG) sind die im Beschlußverfahren ergehenden Beschlüsse nicht vollstreckbar. Das spielt eine Rolle namentlich bei den Feststellungsbeschlüssen, die eine Leistungspflicht des Arbeitgebers in einem konkreten Falle aussprechen, so z. B. hinsichtlich des Erlases notwendiger Geschäftsführungskosten nach § 93 Ziff. 4. Hueck-Ripperdey Bd. 2, 489 Note 53 und 667 ff. wollen diese bebauerliche Lücke des Gesetzes durch analoge Anwendung des § 794 Ziff. 3 ZPO schließen. Jedoch beruht ihre Auffassung auf der privatrechtlichen Lehre vom Wesen der Betriebsvertretung und der Streitigkeiten im Beschlußverfahren als einer besonderen Art der Austragung zivilrechtlicher Ansprüche. Da diese Grundauffassung nicht geteilt werden kann, muß die Ansicht von Hueck-Ripperdey abgelehnt werden, wenn sie auch zweifellos den praktischen Bedürfnissen des Betriebslebens durchaus gerecht wird. Aus der Ablehnung der Vollstreckbarkeit der Beschlüsse ergibt sich auch die Ablehnung der Möglichkeit einstweiliger Verfügungen im Beschlußverfahren im Sinne der ZPO (so auch Stein-Jonas, 14. Aufl. Anm. VIIb vor § 916, Dersch-Volkmar § 85 Anm. 10, LZG Berlin v. 16. 5. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 152), da die §§ 935 ff. ZPO zum Verfahren der Zwangsvollstreckung gehören, und § 62 Abs. 2 ArbGG, der die Vorschriften über das Zwangsvollstreckungsverfahren auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren für anwendbar erklärt, sich nur auf das Urteils-, nicht auf das Beschlußverfahren bezieht. Jedoch können, wie auch das RAG v. 25. 4. 31, ArbRPraz 1931, 184 andeutet, einstweilige Anordnungen in besonderen Fällen auch im Beschlußverfahren für zulässig gehalten werden. Das Verfahren bei dem Erlass detartiger Anordnungen aber wird von den Vorschriften der §§ 916 ff. ZPO nicht beeinflusst, es richtet sich nur nach den Vorschriften des ArbGG über das Beschlußverfahren, so daß also stets die Anhörung der Beteiligten nötig ist.

i) Trotzdem die Entscheidungen nicht vollstreckbar sind, wird der Richter in Zivil- und Strafsachen, wenn diese Entscheidungen für ihn von Bedeutung sind, häufig von dem Aussetzungsrrecht des § 148 ZPO und der §§ 227, 261 StPO Gebrauch machen (vgl. vor § 1 zu VII), z. B. wenn der Arbeitnehmer den ihm

**§ 93** angeblich zu Unrecht abgezogenen Lohn einflagt, vgl. § 35 Anm. 9, wenn der Arbeitgeber nach § 99 Abs. 3 i. B. mit § 71 oder nach § 99 Abs. 1 i. B. mit § 95 angeklagt ist; Nichtbefolgung der durch eine Entscheidung aus § 93 ausgesprochenen Verpflichtung des Arbeitgebers kann eine (wenn auch nicht bindende) Unterlage einer Strafverfolgung nach §§ 95, 99 bilden (vgl. *RM* v. 27. 8. 20, *RMBl.* v. 15. 11. 20, *S.* 97 Nr. 90, *RG* v. 25. 9. 23, *RMBl.* 1924, *S.* 38 Nr. 20, *OLG* Braunschweig v. 12. 2. 24, *RMBl.* 1924, *S.* 316, Nr. 120). Ein Zwang zur Aussetzung besteht allerdings nicht, da der Richter auch ohne Aussetzung nach eigener Überzeugung öffentlich-rechtliche Vorfragen, die für seine Entscheidung notwendig sind, entscheiden kann. Sie erübrigt sich insbes. dort meist, wo für beide Verfahren das gleiche Arbeitsgericht, wenn auch in verschiedenen Verfahrensarten, zuständig ist (vgl. § 35 Anm. 9, § 36 Anm. 2).

Die Frage des Verhältnisses von Entscheidungen im Beschlußverfahren und Entscheidungen im Urteilsverfahren (hierüber im einzelnen vor § 1 Anm. VI am Ende und Anm. 7) werden von besonderer Bedeutung bei der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bezahlung der Betriebsvertretungsmitglieder für die Zeit notwendiger Arbeitsverfäumnis in Folge eines Betriebsrats- oder Wahlvorstandsamts (§§ 35, 24) oder Ausübung des Wahlrechts (§ 24) und für die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Ersatz notwendiger Geschäftsführungskosten (§ 36). In beiden Fällen beeinflusst das *RWG* das privatrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, und es hat der Arbeitnehmer die Wahl zwischen einer vertraglichen Klage auf Zahlung des Lohns für die mit den Betriebsratsgeschäften verbrachte Arbeitszeit oder aber aus Geschäftsführung ohne Auftrag auf Ersatz der Kosten für notwendige Geschäftsbedürfnisse, bei der als Vorfrage u. a. die öffentlich-rechtliche Frage der „Notwendigkeit“ des Zeitaufwandes oder der Geschäftsführungskosten zu entscheiden ist, oder der bloßen Herbeiführung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung aus § 93 über die „Notwendigkeit“, deren Zwangsvollstreckung nicht möglich ist, die vielmehr bei mangelnder freiwilliger Erfüllung nur als Unterlage für eine weitere arbeitsvertragliche Klage verwertet werden kann. In diesen Fällen ist also die Herbeiführung einer Vorentscheidung über die Frage der Notwendigkeit der Zeitverfäumnis bzw. der Geschäftsführungskosten, und zwar im ersten Fall nach Ziff. 3, im zweiten Fall nach Ziff. 4, zulässig, aber nicht notwendig (vgl. § 35 Anm. 9, § 36 Anm. 1).

Das *RWG* unterscheidet im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht zwischen beiden Fällen. Im Falle der Frage der Notwendigkeit von Arbeitszeitverfäumnis hält es das Beschlußverfahren hinsichtlich dieser Notwendigkeit nicht für erforderlich (*RMG* v. 30. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 250, v. 2. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 13, v. 13. 12. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 134), aber für zulässig (*RMG* v. 16. 4. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 48), gibt jedoch nur dem betroffenen Betriebsvertretungsmitglied, nicht auch der Betriebsvertretung als solcher das Recht, ein Verfahren zwecks Feststellung der Notwendigkeit erfolgter Zeitverfäumnis anhängig zu machen (*RMG* v. 10. 7. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 328, v. 24. 9. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 157; vgl. § 35 Anm. 9). Im dem Falle des Ersatzes notwendiger Geschäftsführungskosten hingegen hält das *RWG* das Beschlußverfahren nicht für zulässig, sondern auch für notwendig, und zwar in der Weise, daß zunächst über die Frage der Notwendigkeit eine Entscheidung im Beschlußverfahren nicht nur herbeigeführt werden kann, sondern herbeigeführt werden muß, an diese Entscheidung im Beschlußverfahren sich aber dann das Urteilsverfahren anschließen kann (vgl. § 36 Anm. 1 III). Ist vor Anhängigmachung eines Beschlußverfahrens ein Urteilsverfahren eingeleitet und ist das klagende Betriebsvertretungsmitglied willens, die Vorentscheidung im Beschlußverfahren herbeizuführen, so muß nach Ansicht des *RWG* das Urteilsverfahren ausgesetzt werden. Anders aber als durch den Beschluß kann nach Ansicht des *RWG* der Beweis der Notwendigkeit der Geschäftsführungskosten nicht ge-

führt werden (ArbG v. 4. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 453, v. 25. 6. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 334). Für die Klage des Betriebsvertretungsmitglieds auf Erstattung der verauslagten Kosten ist das Arbeitsgericht zuständig (ArbG v. 14. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 162, v. 13. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 187). Wie hier hinsichtlich des Verhältnisses der Vorentscheidung zum Urteilsverfahren (Beschlussverfahren zulässig, aber nicht notwendig) ArbG Essen v. 1. 5. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 108; Derjch-Volkmar § 2 Anm. 29c, Mansfeld S. 473 § 93 Anm. 1, Sued-Nipperden Bd. 2, 489, 634; vgl. auch die hinsichtlich der Prüfung der Betriebsratszugehörigkeit und des Betriebsbegriffs von der Rspr. zu § 36 abweichenden Äußerungen des ArbG v. 26. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 32, v. 22. 2. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 79, 81.

<sup>4)</sup> Es kommen hier in Frage Streitigkeiten aus den §§ 1—7, 9—14, 15—19, 23, 24, 39—44, 50—57, 58, 60, 61—64. Die Arten der Betriebsvertretungen sind vor § 1 zu III aufgeführt.

Insbesondere handelt es (vgl. zum Folgenden auch § 23 Anm. 7, 13) sich hier um die Streitigkeiten darüber, ob ein Betrieb betriebsratspflichtig (oder ob etwa ein Obmann zu wählen) ist (vgl. ArbG v. 13. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 105, v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 93, v. 5. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 246, v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 248, v. 9. 8. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 391, v. 25. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 90, v. 30. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 435, v. 8. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 425, v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 145). Die Frage, ob ein Betrieb betriebsratspflichtig ist, kann im Beschlussverfahren entschieden werden, und zwar (s. o. Anm. 3) auch auf Antrag einer wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitnehmern. Sie ist außerdem Gegenstand der Prüfung des Vorsitzenden des ArbG, der durch Verfügung gemäß § 23 Abs. 3 einen Wahlvorstand bestellt. Beide Verfahren sind grundsätzlich voneinander zu scheiden. Das Verfahren nach § 23 Abs. 3 ist kein Beschlussverfahren, und es ist deshalb eine Rechtsbeschwerde (ArbG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 41) und auch eine einfache Beschwerde (ArbG Dortmund v. 1. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 13) gegen die Wahlvorstandsbestellung nach § 23 oder deren Ablehnung unzulässig. (Über einen Ausnahmefall, in dem irrtümlich die Kammer den Wahlvorstand durch Beschluss bestellt hatte und die Rechtsbeschwerde hiergegen für zulässig gehalten wurde, vgl. ArbG v. 11. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 140.) Ein Beschlussverfahren liegt vor, wenn eine Gewerkschaft zunächst die Bestellung eines Wahlvorstandes beantragt hat und dann in der Verhandlung dazu übergeht, die Feststellung zu beantragen, daß die Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsrats gegeben seien. Besteht über die Frage des Fortbestandes eines Gruppentats oder der Notwendigkeit seiner Neuwahl Streit, wird von der einen Seite ein Antrag auf Wahlvorstandsbestellung und von der anderen Seite die Feststellung beantragt, daß der bisherige Gruppentat zu Recht bestehe und Neuwahlen unzulässig seien, so wird der Gegenantrag durch die vorangehende Bestellung des Wahlvorstandes seitens des Vorsitzenden nicht überholt. Über den Gegenantrag hat die Kammer im Beschlussverfahren nach § 93 Ziff. 1 zu entscheiden (ArbG v. 30. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 435). Entscheidet die Kammer im Beschlussverfahren anders als der Vorsitzende in dem Verfahren aus § 23, so geht die Entscheidung in dem mit stärkeren Rechtsgarantien ausgestatteten Beschlussverfahren vor (vgl. § 23 Anm. 7 V). Die Frage, ob ein Betrieb betriebsratspflichtig ist, kann in den verschiedensten Formen zum Gegenstand des Beschlussverfahrens werden, so im Wege einer einfachen Feststellungsentscheidung (ArbG v. 4. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 158, v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 93, v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 11, 145), auch auf Antrag eines einzelnen Arbeitnehmers dahin, daß ein Betriebsrat zu errichten und eine erfolgte Wahl zulässig sei (ArbG v. 9. 8. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 391).

Weiterhin kann es sich darum handeln, ob ein Betriebsrat noch fortbesteht, z. B. deshalb, weil eine Fusion eingetreten und daher das Fortbestehen des Be-

§ 93 triebes in Zweifel gestellt ist (RAG v. 15. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 76). Ferner kann der Streit darum gehen, ob zwei Werke als ein Betrieb anzusehen und deshalb ein Betriebsrat zu wählen sei (RAG v. 8. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 248), oder auch darum, ob ein bereits gewählter Betriebsrat mit Rücksicht auf das Vorliegen eines einheitlichen Betriebs zu Recht gewählt sei (LAG Frankfurt a. Oder v. 27. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 225). Umgekehrt kann auch der Arbeitgeber beantragen, festzustellen, daß die bereits erfolgte Wahl eines Betriebsrats mit Rücksicht auf das Vorliegen mehrerer Betriebe den gesetzlichen Merkmalen des Betriebsbegriffs widersprochen habe und daß für beide Betriebe besondere Betriebsvertretungen zu wählen seien (RAG v. 8. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 425). Nicht aber kann die Frage des Bestehens eines Betriebsrats oder der Betriebsratszugehörigkeit eines Mitglieds zum Gegenstand einer selbständigen Feststellungsklage in einem Urteilsverfahren gemacht werden, wenn auch diese Frage als Vorfrage in einem Urteilsverfahren z. B. nach § 96 mit zum Austrag kommen kann (RAG v. 26. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 32, LAG Frankfurt a. Oder, ArbRspr. 1, 192).

Sinkt die Belegschaftszahl unter 20 herab und handelt es sich nicht um eine offensichtliche dauernde Umstellung des Betriebes auf den Kleinbetrieb, so ist ein solches feststellendes Beschlußverfahren sogar notwendig, um das Ende der Betriebsvertretung herbeizuführen (RAG v. 17. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 506; vgl. vor § 1 VI 2 A und vor § 15 Anm. 3 II). Über die Notwendigkeit einer „bestimmenden“ Entscheidung aus § 93 im Falle einer Verkennung des Betriebsbegriffs vgl. vor § 1 VI 2 A.

Ebenso wie die Frage, ob ein Betrieb betriebsratspflichtig ist, und von denselben Personen oder Personengruppen, kann auch die Frage, ob überhaupt ein Betrieb oder ob eine Mehrzahl von Betrieben oder ob ein Nebenbetrieb im Sinne des § 9 Abs. 2 vorliegt, zum Gegenstand eines selbständigen Beschlußverfahrens gemacht werden. Die Entscheidung hat dann etwa dahin zu lauten, daß in Zukunft eine Filiale als ein selbständiger Betrieb oder daß eine Fabrik als ein Nebenbetrieb zu gelten habe.

Auch außerhalb des Anfechtungsverfahrens nach § 19 WD, das sich nach § 33 Abs. 5 WD z. BRG z. B. auch auf die Wahl von Betriebsausschüssen (RAG v. 1. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 33, v. 23. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 137, v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 496, v. 21. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 505 und v. 10. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 499, ferner LAG Dortmund v. 12. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 213), sowie nach § 7 WD z. AuffRG auch auf die Wahl von Betriebsvertretungsmitgliedern in den Aufsichtsrat bezieht (RAG v. 23. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 7), kann in der verschiedensten Form die Gültigkeit von Wahlen zum Gegenstand des Beschlußverfahrens gemacht werden. Allerdings kann im Gegensatz zu der Entscheidung des LAG Rottweil v. 19. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 143 die Frage der Gültigkeit der Bestellung des Wahlvorstandes nicht zum Gegenstand eines selbständigen Beschlußverfahrens gemacht werden (so auch RAG v. 11. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 40), wohl aber kann bei Nichtwahl (vgl. vor § 1 VI 2 B, vor § 19 WD Anm. 2) die Feststellung des Nichtbestehens der Betriebsvertretung Gegenstand des Beschlußverfahrens sein (RAG v. 13. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 105), ebenso nach einem Arbeitskampf (LAG Görlich v. 22. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 52 und LAG Frankfurt a. Oder v. 12. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 58), und es ist auch der Antrag eines Mitglieds auf Feststellung der Rechtmäßigkeit seiner Wahl (vgl. § 18 Anm. 5 II a. E.) mit RAG v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 439 für zulässig zu halten, ebenso wie bei einem Streit um das Fortbestehen einer Betriebsvertretung und um die Gültigkeit einer Neuwahl der Antrag der Mitglieder des alten Betriebsrats auf Feststellung, daß die neue Wahl ungesetzmäßig sei (LAG Duisburg v. 24. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 61). An diesem Unterschied zwischen der rechtsbegründenden Entscheidung im Anfechtungsverfahren und der bloß rechtsverkündenden im Falle eines Verfahrens zur Feststellung einer

Nichtwahl zeigt sich deutlich der oben Anm. 3 hervorgehobene Unterschied von § 93 Gestaltungs- und Feststellungsbeschluß.

Unzulässig ist dagegen (s. oben Anm. 3a) die Austragung eines internen Streits mehrerer Mitglieder eines Wahlvorstandes über die Berechnung des Wahlergebnisses im Beschlußverfahren (RAG v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 10).

Im Wege der Wahlanfechtung werden häufig Fragen wie die der Gültigkeit der Bestellung eines Wahlvorstandes (LAG Frankfurt a. M. v. 19. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 192), der Richtigkeit des Aushangs der Wähler- und Vorschlagslisten (LAG Frankfurt a. M. v. 26. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 311), der Ordnungsmäßigkeit der Bekanntmachung des Wahlergebnisses (LAG Elberfeld v. 26. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 348) und auch der Wählbarkeit von Betriebsvertretungsmitgliedern mitentschieden (RAG v. 17. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 4).

Die Erklärung der Ungültigkeit der Betriebsratswahl im Anfechtungsverfahren berührt, da sie der Rückwirkung entbehrt, die Wirksamkeit der bis zur Ungültigerklärung vorgenommenen Amtshandlungen der Betriebsvertretungen nicht (RAG v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 64).

Beteiligte in dem Verfahren aus § 93 Ziff. 1 können insbesondere auch einzelne Arbeitnehmer sein (RAG v. 25. 9. 23, RWB. 1924, 38, Nr. 20, RAG v. 9. 8. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 391). Die Belegschaft als solche aber ist nicht beteiligt, dies sind immer nur die einzelnen Arbeitnehmer (namentlich im Anfechtungsverfahren), die das Verfahren anhängig gemacht haben (RAG v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 508).

<sup>5)</sup> Es handelt sich hier um Streitigkeiten aus §§ 20, 21 BRG, aus § 2 Abs. 3 AuffRGG. Im übrigen ist die Frage des aktiven oder passiven Wahlrechts (vgl. RAG v. 17. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 4, v. 11. 9. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 622, v. 27. 8. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 5) als Vorfrage im Wahlanfechtungsverfahren oder etwa in einem Prozeß aus § 35 auszutragen. Auch in dem Verfahren nach Ziff. 2 können einzelne Arbeitnehmer Beteiligte sein (RAG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 39). Auch kann auf diesem Wege — ganz allgemein — die Feststellung erzielt werden, ob eine bestimmte Kategorie von Arbeitnehmern zu dem Angestellten- oder zum Arbeiterrat zu wählen habe oder ob etwa eine Gruppe von Personen überhaupt zu den Arbeitnehmern im Sinn des BRG gehöre. Darüber, daß nach § 39 nicht einem Arbeitnehmer die Wählbarkeit für eine bestimmte Zeit abgesprochen werden kann, vgl. RAG v. 15. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 177, LAG Gleiwitz v. 2. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 61 und oben § 39 Anm. 11.

<sup>6)</sup> Es handelt sich, soweit nicht eine ausschließliche Zuständigkeit anderer Stellen, bes. der Schlichtungsausschüsse, gegeben ist, um Streitigkeiten aus §§ 23—34, 38, 45—49, 59, 65, 66 ff., 78 ff., 91, 92. Der Begriff der Zuständigkeit ist nicht etwa dahin zu verstehen, daß es sich nur um die Abgrenzung des Zuständigkeitsbereichs mehrerer Betriebsvertretungen handle, vielmehr ist unter Entscheidungen bei Streitigkeiten über die Zuständigkeit die Entscheidung über die Frage zu verstehen, welche Handlungen die Betriebsvertretung vornehmen durfte und mit Wirksamkeit vorgenommen hat (so auch RAG v. 28. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 600 auf S. 602). Die Vorschrift des § 93 Ziff. 3 wird so zu einer Art Generalklausel, unter die Streitigkeiten der verschiedensten Art fallen (so auch Hueck-Ripperden Bd. 2, 633, Raskel S. 322, Mansfeld § 93 Anm. 1 S. 473).

Hierhin gehören z. B. Entscheidungen über den Umfang und Inhalt der Rechte, die der Betriebsvertretung gegenüber dem Arbeitgeber zustehen bezgl. Bilanzvorlegung und Erläuterung nach § 72 (vgl. § 1 Betr.BilGes Anm. 6) (RAG v. 26. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 514, 517, LAG Dortmund v. 30. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 7), über Aufschlußerteilung, Urkundenvorlegung und Berichterstattung nach § 71 (RAG v. 27. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 316, v. 31. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 206, LAG Hamburg v. 30. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 10, 177, LAG Gleiwitz v. 2. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 61 und oben § 39 Anm. 11).

§ 93 Samml. Bd. 1, 89, *LAG* Elberfeld v. 26. 10. 27, *Bensh.* Samml. Bd. 1, 346, *LAG* Essen v. 14. 7. 28, *Bensh.* Samml. Bd. 4, 106 — Streit darüber, ob sich der Betriebsausschuß bei der Berichterstattung Notizen machen darf — *LAG* Aachen v. 2. 10. 29, *Bensh.* Samml. Bd. 7, 39 — Streit darüber, ob der Betriebsausschuß solche Notizen aus dem Verhandlungsraum mit herausnehmen darf —. Ferner handelt es sich hier um arbeitsrechtliche Streitigkeiten über die Entsendung in den Aufsichtsrat nach § 70 (vgl. § 3 *LAG* Anm. 5 III; *Sued-Nipperden* Bd. 2, 562 Anm. 23 mit weiteren Angaben). Daß in solchen Fällen der Begriff der Zuständigkeit die Sachentscheidung über die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber mitumfaßt, ergibt sich aus der Erwägung, daß es nicht der Sinn des Gesetzes sein kann, den Streit um die Zuständigkeit, wenn diese vorhanden ist, nur mit einem formalen Auspruch abzuschließen zu lassen, ohne eine Entscheidung in der Sache selbst zu bringen. Sollte z. B. das Arbeitsgericht bei dem Streit darüber, ob eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung der Auskunft über bestimmte Gegenstände nach § 71 besteht, nur mit der Wiederholung des § 71 oder mit der Feststellung des Rechts des Betriebsrats zu solcher Fragestellung antworten, so wäre § 93 Ziff. 3 nahezu inhaltslos. Die Vorschrift hat nur dann eine Bedeutung, wenn zugleich ausgesprochen wird, ob und bezüglich welcher Gegenstände die öffentlich-rechtliche Aufschlußpflicht besteht.

Hinsichtlich der Betriebsvereinbarungen (zum folgenden im einzelnen vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 X) hat das Beschlußverfahren dieselbe Aufgabe zu erfüllen, die mit Rücksicht auf Tarifverträge das ArbG im Urteilsverfahren nach § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ArbG erfüllt. Der Streit um den Abschluß der Betriebsvereinbarungen ist ebenso wie der um den Abschluß von Tarifverträgen ausschließlich vor dem Schlichtungsausschuß auszutragen. Die Streitigkeit darüber aber, ob eine Betriebsvereinbarung zustande gekommen ist und um die Feststellung ihres Inhalts gehört in das Beschlußverfahren vor dem Arbeitsgericht (über die Rechtskraftwirkung oben Anm. 3). Hierbei kann sowohl der obligatorische als auch der normative Inhalt einer Betriebsvereinbarung Gegenstand der Feststellungsentscheidung sein (*Kasfel* S. 322, *Sued-Nipperden* Bd. 2, 353 f., a. A. *Aubele*, *Leipziger Zeitschrift* 1928, 240). Ebenso gehört z. B. unter Umständen in das Beschlußverfahren die Feststellung, ob mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einer Betriebsvereinbarung eine vom Arbeitgeber einseitig getroffene Anordnung mangels Zustimmung der Betriebsvertretung ungültig ist (vgl. aber auch § 66 Ziff. 3 Anm. 5 I) (*LAG* v. 11. 7. 28, *Bensh.* Samml. Bd. 3, 98 — bei einseitiger Veränderung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber, vgl. die Anm. v. *Platow* — v. 12. 12. 28, *Bensh.* Samml. Bd. 4, 363 — in einem Fall einseitiger Herabsetzung der Akkorde durch den Arbeitgeber —, v. 15. 11. 30, *Bensh.* Samml. Bd. 10, 589 im Falle einer einseitigen Verlegung der Mittagspause durch den Arbeitgeber — *LAG* v. 25. 6. 30, *Bensh.* Samml. Bd. 11, 566 im Falle einseitiger Festsetzung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber, *LAG* Chemnitz v. 9. 10. 30, *Bensh.* Samml. Bd. 11, 3 — im Falle eines Antrags auf Feststellung der Ungültigkeit einer älteren Arbeitsordnung —).

Es könnte so — im Wege des Beschlußverfahrens — auch etwa ein Streit darüber ausgetragen werden, ob und inwieweit der Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts ein Rauchverbot erlassen (hierzu vgl. *LAG* v. 15. 2. 28., *Bensh.* Samml. Bd. 2, 91) oder Torckontrolle und Leibesvisitation anordnen kann; auf diese Weise wird der unerwünschte Zustand vermieden, daß ein solcher Streit im Wege des Prozesses um eine fristlose Entlassung seine Erledigung findet.

Ein einzelner Arbeitnehmer dagegen kann nicht gegen den Arbeitgeber Feststellungsklage im Urteilsverfahren dahin erheben, daß gewisse Bestimmungen einer Arbeitsordnung wegen Verstößes gegen einen Tarifvertrag oder gegen eine gesetzliche Bestimmung nichtig seien (*LAG* v. 5. 3. 30, *Bensh.* Samml. Bd. 8, 464). Es fehlt hier an dem nach § 256 *BPO* erforderlichen Feststellungsinteresse.

Fernerhin unterfallen dem § 93 Ziff. 3 Streitigkeiten über den Umfang des § 93 Mitwirkungsrechts der Betriebsvertretung bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen nach § 66 Ziff. 9 (RAG v. 21. 6. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 328 und v. 4. 2. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 129 und v. 28. 3. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 585). (Vgl. aber über die Abgrenzung des Beschlußverfahrens vom Schlichtungsverfahren in diesem Falle RAG v. 28. 3. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 585, die Anm. v. Flatow zu der ersterwähnten Entsch. und oben § 66 Ziff. 9 Anm. 5.) Ferner gehören dahin Streitigkeiten darüber, welche Betriebsvertretung bei Unfalluntersuchungen nach § 66 Ziff. 8, § 78 Ziff. 6 zugezogen werden muß, wobei das Rechtsschutzinteresse auch ohne Vorliegen eines konkreten Streits sich aus der Gilbedürftigkeit dieser Fälle und der Notwendigkeit einer allgemeinen Regelung, trotzdem kein Fall praktisch geworden ist, ergibt (RAG v. 18. 10. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 189). Weiterhin gehören hierher Streitigkeiten über das Recht des Betriebsrats zur Einholung von Auskünften von anderen Arbeitnehmern, ungehindert durch Verbote des Arbeitgebers (RAG v. 17. 11. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 30), zum Betreten von Betriebsräumen (RAG v. 28. 6. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 508, allgemein oder auch für einen Einzelfall, RAG Magdeburg v. 15. 11. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 2, 45), zum Anbringen bestimmter Anschläge am schwarzen Brett (RAG v. 28. 3. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 153, RAG Dortmund v. 31. 1. 31, Bensch.-Samml. Bd. 10, 45), zur Mitwirkung bei einer Verwarnung (RAG v. 31. 1. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 141). Nach der Ansicht des RAG kann auch ein Streit über eine Straffestsetzung nach § 80 Abs. 2 (vgl. § 80 Anm. 5 a. E.) außer auf dem Weg des Antrags des Arbeitgebers auf Ersatzufstimmung des Arbeitsgerichts zur Straffestsetzung in der Form ausgetragen werden, daß der Arbeiterrat die Feststellung der Unwirksamkeit einer einseitigen Straffestsetzung nach § 93 Ziff. 3 beantragt (RAG v. 10. 7. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 250). Diese Entscheidung steht insofern zu den Entscheidungen v. 28. 3. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 585 und v. 25. 6. 30, Bensch.-Samml. Bd. 11, 566 in einem gewissen Widerspruch, als sie einen einzelnen Arbeitsvertrag zum Gegenstand des Beschlußverfahrens werden läßt.

Eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern kann nach §§ 31, 47 ebenso wie auch im Fall des § 31 Abs. 2 ein Arbeitgeberverband, sei es gegenüber dem Arbeitgeber, sei es gegenüber der Betriebsvertretung, die Feststellung nach § 93 Ziff. 3 beantragen, daß sie zur Teilnahme an den Sitzungen des Betriebsrats berechtigt ist (vgl. RAG v. 30. 4. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 108 und oben § 31 Anm. 4, 11, § 47 Anm. 6). Diese Frage kann aber auch in einem Streit zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung ausgetragen werden.

Auch die Geschäftsführung einer früheren Betriebsvertretung kann, z. B. im Wege des Antrags auf Feststellung der Gültigkeit einer Betriebsvereinbarung, Gegenstand der Entscheidung aus § 93 Ziff. 3 sein (RAG Chemnitz v. 9. 10. 30, Bensch.-Samml. Bd. 11, 3).

Unter § 93 Ziff. 3 fällt auch etwa ein Streit zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsratsvorsitzenden darüber, ob die Abhaltung einer Sitzung während der Arbeitszeit notwendig sei, und die oben Anm. 3i erörterte Geltendmachung notwendiger Arbeitszeitversummisse (RAG v. 16. 4. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 48, RAG Görlich v. 1. 8. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 30). Hierher gehört auch der Streit um die Notwendigkeit der gänzlichen oder teilweisen Freistellung von Betriebsratsmitgliedern (§ 35 Anm. 5 V, 2b) (RAG v. 24. 3. 28, Bensch.-Samml. Bd. 2, 101; vgl. auch ArbG Bremen v. 6. 12. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 2, 141).

Auch die Abgrenzung der Zuständigkeit verschiedener Betriebsvertretungen (z. B. Betriebs- und Arbeiterrat, Arbeiter- und Angestelltenrat) ist hierher zu zählen, ebenso ein Streit darüber, wie eine innerhalb des Betriebsrats vorzunehmende Wahl statzufinden habe (RAG v. 21. 12. 27, Bensch.-Samml.



§ 93 Bd. 1, 76), also ob etwa die Wahl des Vorsitzenden nach § 26 gültig sei (vgl. § 26 Anm. 7).

Eine Nachprüfung der sachlichen Erwägungen des Gruppenrats im Fall eines Beschlusses nach § 86 ist im Wege des Beschlußverfahrens nicht zulässig (ArbG Stuttgart v. 25. 3. 31, ArbG 1931, 173).

Ein Rechtsschutzinteresse im Fall des § 93 Ziff. 3 besteht immer dann, wenn entweder ein konkreter Streitfall aufgetreten oder für künftige Fälle eine allgemeine Regelung notwendig ist (vgl. LAG Dortmund v. 19. 8. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 45).

Über weitere Fälle des § 93 Ziff. 3 s. oben bei den einzelnen Paragraphen, vgl. insbes. auch § 66 Ziff. 1 Anm. 4, § 78 Ziff. 2 Anm. 12.

7) Die Betriebsversammlungen sind geregelt in §§ 45—49.

8) Die Geschäftsführungskosten sind geregelt in den §§ 36, 38, 55, 59. Wegen der Art der Geltendmachung vgl. Anm. 3i und insbes. RAG v. 4. 12. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 453, sowie oben § 36 Anm. I II, III. Hierhin gehören Streitigkeiten über Fahrtkosten und Tagegelder (RAG v. 4. 12. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 453), über die Bereitstellung von Schreibkräften, Schreibmaterialien usw. und deren Dauer, über die Gestattung von Ferngesprächen, über die Anschaffung von Geseksterten, Kommentaren und Protokollbüchern (RAG v. 21. 12. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 73, v. 28. 6. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 340, LAG Essen v. 1. 5. 28, Bensch.-Samml. Bd. 4, 108), über die Notwendigkeit, für eine Betriebsversammlung einen Raum zu mieten und die Pflicht des Arbeitgebers, die Auslagen hierfür zu ersetzen (RAG v. 16. 5. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 7, v. 11. 7. 28, Bensch.-Samml. Bd. 7, 83, v. 6. 6. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 195). Über die Verpflichtung des Arbeitgebers, nach einem vom Gruppenrat verlorenen Einspruchsprozeß ihm die Kosten gemäß § 36 zu erstatten, vgl. § 36 Anm. 3 IV und § 86 Anm. VI a 3) sowie RAG v. 29. 5. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 143, v. 12. 7. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 14, v. 4. 2. 31, Bensch.-Samml. Bd. 11, 269 und zahlreiche Entscheidungen der LAG; und über die Notwendigkeit von Kosten, die durch die Wahrnehmung eines Termins vor dem Oberverversicherungsamt mit Rücksicht auf die Rechte der Arbeiterschaft bezgl. Kurzarbeiterunterstützung entstehen, vgl. RAG v. 20. 12. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 497, wo wohl irrtümlich statt Ziff. 4 Ziff. 3 zitiert wird.

9) Ziff. 5 ist, soweit es sich um die Wahl der Betriebsvertretung selbst handelt, bereits in Ziff. 1 „Bildung und Zusammensetzung“, soweit es sich um die Wahl des Vorsitzenden oder des Betriebsausschusses handelt, bereits in Ziff. 3 „Errichtung und Geschäftsführung“ enthalten. Im übrigen aber regelt die Wahlordnung die Wahl der Betriebsvertretungen (Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Obmann) und des Betriebsausschusses erschöpfend und mit zeitlicher Begrenzung der Anfechtbarkeit. Da nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz die Wahlordnung durch § 93 Ziff. 5 abändern wollte, bleibt für § 93 Ziff. 5 als selbständigen Bereich im wesentlichen der Streit aus der Tätigkeit im Wahlvorstand, z. B. wegen Zeitverräumnis, Lieferung von Materialien u. dgl.

## § 94.

(Wom Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes an gemäß § 112 Ziff. 11 ArbGG fortgefallen.)

## V. Schutz- und Strafbestimmungen. § 95

### Schutz der Ausübung betrieblicher Rechte gegen Benachteiligung.

#### § 95<sup>1) 2)</sup>.

Den Arbeitgebern und ihren Vertretern<sup>3)</sup> ist untersagt, ihre Arbeitnehmer in der Ausübung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Rechte<sup>4)</sup> zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen<sup>5) 6) 7) 8) 9)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Die bereits im Hilfsdienstgesetz (§ 13 der Ausführungsbestimmungen v. 30. 1. 17) und in der VO v. 23. 12. 18 (§ 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3) vorkommende Bestimmung entstammt dem § 139 RWG.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Die ursprüngliche Fassung, die dem E. § 48 Abs. 1 unverändert entnommen war, enthielt an Stelle des geltenden Textes „der sich aus diesem Gesetz ergebenden Rechte“ die Worte „des Wahlrechts zu den Betriebsvertretungen oder in der Übernahme oder Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung“. Die jetzige Fassung beruht auf Art. 2 des Gesetzes v. 28. 2. 28 (RGesBl. I S. 46) und bezweckt vor allem die Klarstellung des nach der alten Fassung rechtlich umstrittenen Schutzes der Betriebsratsbewerber (s. unten Anm. 4, 6).

<sup>3)</sup> Vgl. § 14. Auch der gesetzliche Vertreter, z. B. der Vormund, gehört hierher. Zu beachten ist, daß nach § 166 Abs. 1 BGB bei Stellvertretung die Kenntnis des Vertreters, nicht die des vertretenen Arbeitgebers entscheidet, wenn es auf Kenntnis gewisser Umstände ankommt; nur kann sich der Arbeitgeber auf die Unkenntnis seines bevollmächtigten Vertreters nicht berufen, wenn dieser nach seinen bestimmten Weisungen gehandelt hat und der Arbeitgeber selbst die in Frage kommenden Umstände kannte (§ 166 Abs. 2 BGB). Dies ist von großer praktischer Bedeutung bei der Kündigung von Betriebskandidaten, wenn die Kenntnis des Arbeitgebers von der Tatsache der Kandidatur in Frage steht.

<sup>4)</sup> Die aus dem RWG für die einzelnen Belegschaftsangehörigen sich ergebenden Rechte sind sehr verschiedener Art (vgl. auch oben § 24 Anm. 1). An erster Stelle steht das aktive Wahlrecht. In diesem Recht kann der Arbeitnehmer dadurch beschränkt werden, daß er selbst am Wählen oder die Wahl überhaupt verhindert (vgl. UG Berlin v. 18. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 6, 159) oder auch dadurch, daß ihm der Gegenstand der Wahl, nämlich der Wahlkandidat, entzogen wird. Jedoch ergibt sich aus dem RWG auch die Anwartschaft jedes wählbaren (§ 20 Abs. 2) Arbeitnehmers, gewählt zu werden, das passive Wahlrecht, das dadurch beschränkt werden kann, daß der Arbeitnehmer daran gehindert wird, sich wählen zu lassen (UG v. 1. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 383). Aber auch das gewählte Betriebsvertretungsmitglied hat aus seiner organischen Stellung heraus ein subjektives öffentliches Recht auf Amtsausübung, in dem es nicht beschränkt werden darf. Die nach der früheren Fassung des Gesetzes richtigerweise schon anzunehmende, heute nicht mehr zu bezweifelnde wichtigste Wirkung des § 95 besteht in dem Schutz derer, die sich um die Schaffung und Erneuerung einer Betriebsvertretung bemühen, mögen sie die Bestellung eines Wahlvorstandes betreiben (§ 23), selbst Mitglieder des Wahlvorstandes werden wollen oder schon sein, ihre eigene Kandidatur zur Betriebsvertretung vorbereiten oder schon als Bewerber auf der Wahlliste stehen (UG v. 26. 9. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 35, v. 24. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 317, v. 20. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 362, v. 10. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 405, v. 1. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 383,

§ 95 v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 441, MÜ Hagen v. 28. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 3, 64, MÜ Königsberg v. 23. 1. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 53, MÜ Hamburg v. 17. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 33, MÜ Berlin v. 18. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 159, a. N. nach früherem Recht MÜ Wschaffenburg v. 12. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 210) oder in anderer Weise (durch Werbung usw.) für das Zustandekommen einer Betriebsvertretung tätig werden. Eine weitere wichtige, mit § 35 im Zusammenhang stehende Auswirkung des § 95 ist das Verbot aller Maßnahmen, durch die ein Betriebsvertretungsmitglied im mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang mit seinem Amt einen Vermögensnachteil erleidet (MÜ v. 30. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 211, v. 5. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 312, v. 30. 11. 29, Bensch. Samml. Bd. 9, 63, MÜ Gleiwitz v. 21. 10. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 219). Darüber hinaus unterliegen aber dem Verbot des § 95 alle Maßnahmen des Arbeitgebers oder seines Stellvertreters, die in irgendeiner Form in unzulässiger Weise in das Zustandekommen oder die Geschäftsführung der Betriebsvertretung eingreifen. Auch das Wahl- anfechtungsrecht ist ein Recht, in dem der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber beschränkt werden kann. Jedoch ergreift § 95 nicht Maßnahmen, die der Arbeitgeber gegen solche Arbeitnehmer ergreift, die zwischen ihren Pflichten als Gewerkschaftsfunktionäre und denen aus dem Arbeitsvertrag in Konflikt geraten sind und deshalb den Arbeitsvertrag verletzt haben; deshalb steht § 95 einer fristlosen Entlassung von Arbeitnehmern, die ohne Urlaub einen Funktionärskursus besucht haben, wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung nicht entgegen (MÜ v. 7. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 393 auf S. 402). Auch zwingt § 95 den Arbeitgeber nicht, einem Betriebsvertretungsmitglied Freizeit für Aufgaben zu gewähren, deren Erfüllung zwar im Gewerkschafts- und Belegschaftsinteresse liegt, aber nicht zu den Betriebsratsfunktionen gehört (MÜ v. 7. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 342, 349). Wohl aber kann ein — bei vorsätzlichem Handeln auch nach § 99 strafbarer — Verstoß gegen § 95 darin liegen, daß der Arbeitgeber oder sein Stellvertreter einen gemäß § 31 zur Betriebsratsföhung hinzugezogenen Gewerkschaftsfunktionär am Betreten der Betriebsräume zu hindern sucht. (So auch Einzheimer S. 239.)

<sup>5)</sup> Die Begehungsweise der verbotenen Handlung kann eine mannigfache sein. In der verschiedensten Art kann der Arbeitgeber die Belegschaftsmitglieder in ihren betrieblichen Rechten beeinträchtigen. Er kann sie einmal in der Ausübung der Rechte beschränken; das geschieht dadurch, daß er versucht, ihnen die Ausübung unmöglich zu machen, z. B. durch Verfassung der erforderlichen freien Zeit zur Ausübung der Wahl oder der betrieblichen Ämter, Versetzung an entfernt gelegene Betriebsstellen, unberechtigtes Verbot des Betretens von Betriebsräumen außerhalb der Arbeitsstelle (§ 123 StGB!) (vgl. § 71 Anm. 15), Eingriffe in die Amtsbetätigung, wie z. B. Entfernung von Anschlägen mit erlaubtem Inhalt (MÜ Dortmund v. 19. 8. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 45); dies alles ist dem Arbeitgeber oder seinem Vertreter durch § 95 unterlagt und im Falle vorsätzlichen Handelns machen sie sich nach § 99 strafbar. Das Verbot des § 95 wird aber auch verletzt, wenn der Arbeitgeber oder sein Stellvertreter den Belegschaftsmitgliedern nicht die Ausübung ihrer Rechte unmöglich zu machen sucht, sondern sie deswegen benachteiligt, d. h. für den Fall dieser Ausübung ihnen Nachteile androht oder zufügt, wie z. B. Nichtgewährung von Urlaub, Nichtauszahlung von Gratifikationen, Verweigerung von Beförderungen, Versetzung an schlechter bezahlte Stellen im Betrieb, Übertragung unangenehmer, der bisherigen Beschäftigungsart nicht gleichwertiger Arbeiten, z. B. auch an ein bisher freigestelltes und dann nicht wiedergewähltes Betriebsratsmitglied, Entziehung von Vollmachten oder Aufsichtsbesugnissen. Auch diese Maßnahmen fallen unter § 95 und bei vorsätzlicher Begehung der Handlungen unter § 99. Eine Verpflichtung, Reisekosten für auswärts Arbeitende, die zur Wahl zum Betriebsrat fahren, zu decken, ergibt sich aber aus § 95 für den

Arbeitgeber nicht (vgl. § 10 *Wd* Anm. 5 und § 22 *Wd* Anm. 2, § 24 Anm. 3 § 95 des Gesetzes).

<sup>o)</sup> Das wichtigste Mittel, das dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, um die Belegschaftsmitglieder in der Ausübung ihrer Rechte zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen, ist das der Kündigung. Es steht heute in der Rechtsprechung fest, daß auch durch eine Kündigung gegen § 95 verstoßen werden kann. Verstößt aber die Kündigung gegen diese Norm, so ist sie als ein gesetzliche Verbotsbestimmungen verletzendes Rechtsgeschäft nichtig nach § 134 *BGB*. Dies ist von besonderer Bedeutung bei der Vorbereitung einer Betriebsratswahl. Kündigt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, weil er sich um ein Betriebsvertretungsamt bewirbt, so ist die Kündigung nichtig. Hierbei ist es unerheblich, ob der Bewerber bereits in die Vorschlagsliste aufgenommen war (unrichtig *LAG* Altona v. 13. 11. 30, *FR* 1931, 1296 Nr. 2), ob seine Wahl Aussicht auf Erfolg hat oder ganz aussichtslos ist; wo es sich allerdings um eine nicht nur anfechtbare, sondern um eine Nichtwahl handelt (z. B. wegen offensichtlicher Verkennung des Betriebsbegriffs vgl. zu § 9 Anm. 3), kann auch von Rechtsbeschränkung nicht die Rede sein, ebensowenig da, wo eine nicht wählbare Person (Beamter, leitender Angestellter, im Sinne des § 12 *Abf.* 2 *BfG*) gewählt werden soll. Auch der nicht gewählte Kandidat aber kann noch nachträglich geltend machen, daß ihm im Zusammenhang mit seiner Bewerbung gekündigt worden sei, wenn es sich um eine rechtsgültige Kandidatur handelte. Nichtig ist auch nach § 95 die Kündigung des bereits gewählten Amtsbewerbers, der nach den zu § 18 Anm. 5 entwickelten Prinzipien ausnahmsweise sein Amt noch nicht angetreten hat und deshalb den Schutz des § 96 noch nicht genießt, wenn die Kündigung wegen der Kandidatur erfolgt ist. Schließlich ist nichtig eine Kündigung, die wegen der Vorbereitung der Ernennung eines Wahlvorstandes (Stellung eines Antrages aus § 23 beim Arbeitsgericht), wegen Tätigkeit im Wahlvorstand (vgl. oben § 24 Anm. 5) oder wegen sonstiger Bemühungen um das Zustandekommen einer Betriebsvertretung, z. B. weil der Arbeitnehmer zum Wahlvorstand vorgeschlagen war oder eine Vorschlagsliste unterzeichnet hatte, vorgenommen worden ist (vgl. die grundlegende Entsch. *LAG* v. 26. 9. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 35, ferner *LAG* v. 24. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 317, v. 20. 3. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 362, v. 10. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 405, v. 1. 3. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 383, *LAG* Hamburg v. 17. 2. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 33, *LAG* Königsberg v. 23. 1. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 53, *LAG* Hagen v. 28. 11. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 64, *LAG* Berlin v. 18. 4. 28, *Bensh. Samml.* 3, 159, *LAG* Altona v. 18. 11. 30, *NR* v. 1. 3. 31, Kündigung von Betriebsratsmitgliedern 5, Fischer, *SchlWef.* 1927, 355; a. *U.* *LAG* Wschaffenburg v. 12. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 210; vgl. neuerdings noch *LAG* v. 21. 2. 31, *Bensh. Samml.* Bd. 12, 115).

Hierbei ist zu beachten, daß § 95 zwei Tatbestände umfaßt: die Beschränkung in der Ausübung der Rechte und die Benachteiligung wegen der Rechtsausübung. Eine Kündigung von Betriebsratsbewerbern (sowie Wahlvorstandsmitgliedern und sonstigen Personen, die das Zustandekommen der Betriebsvertretung betreiben oder etwa von Ersatzmitgliedern, mit deren Eintritt in den Betriebsrat zu rechnen ist) kann, muß aber nicht beides enthalten. Eine Beschränkung in der Ausübung der Rechte liegt darin, sobald ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Kandidatur oder sonstigen Vorbereitungsstätigkeit des Bekündigten und der Kündigung besteht. Denn durch die Kündigung wird der Bekündigte in seinem Betätigungsrecht und es werden die Belegschaftsmitglieder im Falle der Kandidatenkündigung in ihrem Wahlrecht beschränkt. Um also die Kündigung zu einer nach § 95 verbotenem zu machen, ist es nicht erforderlich, daß der Arbeitgeber die Absicht der Benachteiligung gehabt hat. Kündigt er z. B. einem Kandidaten, weil ihm eine Arbeitnehmergruppe, der der Kandidat als Ratmitglied aus politischen oder gewerkschaftlichen Gründen unbequem wäre, dazu veranlaßt,

§ 95 kündigt er, weil er vorauszusehen glaubt, daß im Falle der Wahl die Amtstätigkeit den Bewerber allzusehr in Anspruch nehmen würde, kündigt er einem Bewerber, der Mitglied einer Affordgruppe ist, weil die anderen Gruppenmitglieder einen durch Amtstätigkeit in Anspruch genommenen Mitarbeiter nicht in ihrer Mitte dulden wollen (vgl. den Fall des *RLG* v. 21. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 211), oder kündigt er etwa, weil es ihm unbequem ist, daß er für später in der Freiheit der Kündigung gerade dieses Arbeitnehmers durch § 96 behindert sein soll, so liegen Fälle der Beschränkung in der Ausübung der Rechte vor, ohne daß auch die Benachteiligungsabsicht gegeben ist. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Rechtsausübung und Kündigung, die „Benachteiligung im objektiven Sinn“ (*RLG* v. 30. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 212), genügt also, um die Nichtigkeit der Kündigung nach § 134 *BGB* herbeizuführen, während die Absicht der Rechtsbeschränkung oder Benachteiligung notwendig ist, um die Strafbestimmung des § 99 anwendbar zu machen. *RLG* v. 21. 4. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 211, v. 1. 3. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 385, *Mansfeld* S. 477 und *Fischer, Schl. Wesf.* 1927, 356. Zu beachten ist, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen Rechtsausübung und Kündigung nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts nicht vorliegt, wenn die vom Arbeitgeber (was dieser beweisen muß) bereits fest beschlossene Kündigung durch die Kandidatur nur beschleunigt wird, daß aber der Zusammenhang und damit die Nichtigkeit der Kündigung besteht, wenn der Arbeitgeber in seinem Kündigungsentschluß noch geschwankt hat und dieser erst durch die Tatsache der Kandidatur zur Reife kam (*RLG* v. 24. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 317 und dazu *Neumann, JW* 1929, 1315, sowie *RA: Entlassung* 4 v. Betriebsvertretungsmitgliedern b v. 7. 2. 30).

Diese in der Rechtsprechung des *RLG* mit Klarheit entwickelten Grundsätze werden nur durch die Begründung von *RLG* v. 1. 3. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 383, einer in ihrem Ergebnis nach dem Sinn des § 95 und der sonstigen Rechtsprechung zweifellos richtigen Entscheidung, verdunkelt. Denn hier wird zwar am Anfang mit Recht darauf hingewiesen, daß die Benachteiligungsabsicht nicht erforderlich ist, um den Tatbestand des § 95 zu erfüllen, am Schluß aber wird gesagt, der Behinderungszweck sei notwendig.

Die Beweislast für das Vorliegen dieses ursächlichen Zusammenhangs hat der Arbeitnehmer (*RLG* v. 24. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 317, *RLG* Königsberg v. 23. 1. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 53). Aber aus der gesamten sorgfältig und eingehend zu würdigenden Situation (vgl. *RLG* v. 10. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 405) wird sich in überaus häufigen Fällen eine Umkehrung der Beweisführung, ein *prima facie*-Beweis zugunsten des Arbeitnehmers ergeben (vgl. z. B. die Tatsachen, die dem Urteil des *RLG* Königsberg v. 23. 1. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 53 zugrunde lagen). Vor allem gilt das, wenn es sich um die Kündigung eines bereits auf der Liste stehenden Bewerbers handelt (*Queck-Ripperdey* Bd. 2, 500 Anm. 13, *Mansfeld* S. 477, *RLG* Breslau v. 16. 9. 29, *MLA* v. 1. 3. 31, Kündigung von Betriebsratsmitgliedern 5) oder um die Kündigung eines bereits gewählten Bewerbers, der sein Amt noch nicht angetreten hat (*RLG* v. 24. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 317, *RLG* Hamburg v. 17. 2. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 33, oben § 18 Anm. 5). In einem solchen Fall ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen und zu beweisen, daß er aus anderen Gründen als wegen der Kandidatur gekündigt hat und welches diese Gründe waren. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß dem Arbeitgeber seine Kenntnis von der Kandidatur nachgewiesen ist (*RLG* v. 17. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 251, v. 10. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 405 auf S. 408), aber auch diese Kenntnis selbst wird häufig vermutet werden können, wenn z. B. die Vorschlagslisten bereits ausgehängt (§ 6 Abs. 1 Satz 3 *BtD*) oder die Wahlen bereits vorgenommen waren, aber auch sonst, wenn die Tatsache der Kandidatur betriebsbekannt war. Maßgebend ist die Kenntnis des die Kündigung vornehmenden Vertreters des Arbeitgebers (s. oben Anm. 3) also z. B. des Meisters, wenn

dieser nicht auf ausdrückliche Weisung einer vorgelegten Stelle gehandelt hat, § 95 deren Kenntnis dann auch genügt.

Klagt der nach seiner Ansicht gemäß § 95 unwirksam gekündigte Betriebsratskandidat auf Weiterzahlung seines Lohnes und gewinnt er den Prozeß, so hat sich damit auch erwiesen, daß er rechtswirksam zum Betriebsrat gewählt worden ist, falls die Belegschaft an seiner Wahl festgehalten und ihn trotz der Kündigung gewählt hat (ähnlich im Fall des § 96 f. unten Anm. IX e). Findet aber die Neuwahl nicht statt oder wird er nicht gewählt, so ändert dies (s. oben Anm. 5) nichts an dem Umstand, daß die Kündigung nichtig war, und dies kann auch noch nach der Wahl im Wege der Lohn- und Feststellungsfrage geltend gemacht werden.

Während so durch die Nichtigkeit der gegen § 95 verstoßenden Kündigungen ein Schutz der Betriebsratsbewerber und anderer die Wahl vorbereitender Personen geschaffen ist, lehnt es das RMG ab, Nichtigkeit einer Kündigung nach § 95 auch dann anzunehmen, wenn einem Betriebsvertretungsmitglied mit der nach § 96 notwendigen Zustimmung der Betriebsvertretungen, denen es angehört, oder der nach § 97 möglichen Ersatzzustimmung des Arbeitsgerichts gekündigt worden ist mit Rücksicht auf die Ausübung betrieblicher Rechte, z. B. die Betätigung als Betriebsvertreter (RMG v. 18. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 39; a. A. RMG Hannover v. 4. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 217). Denn, so führt das RMG aus, der Schutz der Betriebsvertreter selbst sei in §§ 96—98 erschöpfend geregelt, insbesondere müssen bei der Ersatzzustimmung nach § 97 und damit auch bei der ordentlichen Zustimmung nach §§ 96, 98 die Gesichtspunkte des § 95 mitberücksichtigt werden, wie sich aus § 97 Satz 2 ergebe. Eine Nachprüfung des Zustimmungsbeschlusses sei aber nicht möglich. Demgegenüber ist aber zu betonen, daß in § 95 und §§ 96—98 zwei Rechtsgedanken selbständig nebeneinander stehen, der Schutz des subjektiven, öffentlichen, individuellen Betätigungsanspruchs (§ 95) und der Amtsschutz (§§ 96—98). Es ist möglich, daß der eine Rechtsgedanke die Nichtigkeit der Kündigung verlangt, ohne daß auch der andere durchgreift. Praktisch besteht nach der Rechtsprechung des RMG keinerlei Schutz des Betriebsvertreters gegen unsachliche, z. B. politische, und vor allem gegen vom Arbeitgeber beeinflusste Zustimmungsbeschlüsse der Betriebsvertretung, durch die er gerade wegen seiner Amtstätigkeit seiner Stellung beraubt wird. (Wie hier Groh JW 1928, 301; Kiechle-Syrup-Krause § 95 Anm. 4.)

Daher ist im Gegensatz zum RMG anzunehmen, daß der Grundsatz des § 95, dessen Beobachtung in § 97 Satz 2 dem Arbeitsgericht zur Pflicht gemacht wird, nicht nur dem um die Zustimmung nach § 96 Abs. 1 angegangenen Betriebsrat und dem Gericht der Vertragsklage, das den Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung nach § 96 Abs. 2 Ziff. 3 nachzuprüfen hat, eine bedeutende Richtschnur gibt; er bewirkt vielmehr auch, daß seine Nichtbeachtung eine vom Betriebsrat aus unsachlichen Motiven erteilte oder vom Arbeitsgericht ersichlene Zustimmung unbeachtlich macht; denn eine nichtige Kündigung kann durch „Zustimmung“ nicht wirksam werden, wie auch etwa die Zustimmung zu der nach § 105 BGB nichtigen Kündigung durch einen geisteskranken Arbeitgeber (vgl. Bloch, NZfA 1928, 602) diese nicht gültig macht (vgl. RMG Hannover v. 4. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 217, die Anm. von Flatow zu der zit. Entsch. des RMG, Fischer, ArbRPrag 1928, 77, sowie SchWef. 1928, 10, 11; auch Ripperden, Bensch.Samml. Bd. 6, 101 bezeichnet die Rechtsprechung des RMG als „nicht unbedenklich“).

Das hier Gesagte gilt auch für Ersatzmitglieder (§ 40), die noch nicht oder nicht mehr in der Betriebsvertretung tätig sind. Bei diesen ist, im Gegensatz zu den Ergänzungsmitgliedern im Gruppenrat nach § 15 Abs. 2 Satz 3 (s. unten § 96 Anm. V) die Zustimmung der Betriebsvertretung nach § 96 nicht erforderlich. Wird einem Ersatzmitglied gekündigt, weil es demnächst in den Betriebsrat einrücken soll, oder findet die Kündigung im Zusammenhang mit einer vorher erfolgten Tätigkeit als Vertreter eines zeitweilig verhinderten ordentlichen Mitglieds

**§ 95** nach § 40 Abs. 1 Satz 2 statt, so ist die Kündigung nach § 95 i. B. mit § 134 BGB nichtig. Über Ersatzmitglieder, die vertretungsweise das Amt ausüben, § 96 Anm. V. Vgl. auch § 40 Anm. 4.

Die Rechtsprechung des RMG gewährt auch und gerade dem Betriebsvertretungsmitglied unter dem Gesichtspunkt des § 95 noch einen anderen weitergehenden Schutz (vgl. auch oben § 35 Anm. 6d). Nicht nur Kündigungen, die gegen § 95 verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig, sondern auch vertragliche Abänderungen des Arbeitsvertrags, durch die der Arbeitnehmer im unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang mit seinem Betriebsvertretungsamt eine wirtschaftliche Einbuße erleidet. In dem Falle RMG v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 211 war das Betriebsvertretungsmitglied mit seinem Einverständnis deswegen in eine schlechter bezahlte Arbeitsstelle versetzt worden, weil es Mitglied einer Affordgruppe gewesen war und die Mitarbeiter dieser durch sein Amt häufig ferngehaltenen Arbeitnehmer nicht mehr als Affordgruppenmitglied dulden wollten. Das RMG erklärte den die Lohnverringerung herbeiführenden Abänderungsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wegen seines Zusammenhangs mit der Amtsausübung und des darin liegenden Verstoßes gegen § 95 nach § 134 BGB für nichtig und sprach dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem früheren und dem späteren Lohn zu. Denn die §§ 35, 95, 99 Abs. 1 „gewähren den Mitgliedern der Betriebsvertretung gegen jede sich als unmittelbare oder mittelbare Folge der Übernahme oder Ausübung des Betriebsratsamts darstellende Verschlechterung ihrer Rechtsstellung oder ihrer Bezüge privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Schutz“. Dieser Grundsatz der Unwirksamkeit von Lohnverschlechterungen im Zusammenhang mit dem Betriebsratsamt gilt aber nicht nur, wenn die Lohnkürzung wie in dem Falle des RMG v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 211 auf einem Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruht, sondern auch, wenn auf Grund des Tarifvertrages der Arbeitgeber nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages berechtigt ist, dem Arbeitnehmer vorübergehend einseitig und ohne Kündigung eine schlechter bezahlte Arbeit zuzuweisen (praktisch vor allem für Eisenbahnarbeiter) und diese Zuweisung geringer bezahlter Arbeit im Zusammenhang mit dem Betriebsratsamt erfolgt. Dann führt die Zuweisung geringer bezahlter Arbeit trotz ihrer arbeitsvertraglichen Zulässigkeit doch wegen Verstoßes gegen § 95 keine Lohnkürzung herbei (RMG v. 30. 11. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 63). Erfolgt aber die einseitige Versetzung ohne jeden Zusammenhang mit dem Amt und ist sie nach dem auf dem Tarifvertrag beruhenden Inhalt des Arbeitsvertrags auch ohne Kündigung zulässig, so kann sie auch dem Betriebsvertreter gegenüber ohne die Zustimmung nach §§ 96—98 stattfinden (RMG v. 5. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 312, — vgl. hierzu Groß, RA v. 22. 4. 29, Direktionsrecht Einzelfragen 1).

Außerdem ist (RMG v. 4. 2. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 233) die Befristung eines Vertrages nichtig, wenn sie zur Umgehung des § 95 (oder des § 96) erfolgt. Der Vertrag gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen; die Nichtigkeit der Befristungsabrede führt nicht etwa nach § 139 BGB die Nichtigkeit des ganzen Vertrages herbei (RMG v. 4. 2. 31 a. a. D.).

<sup>7)</sup> Hervorzuheben ist, daß die §§ 95, 99 RMG i. S. des § 823 Abs. 2 BGB Schutzgesetze sind; die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen § 95 erzeugt also Schadensersatzpflichten des Arbeitgebers, wobei er im Rahmen des § 831 BGB auch für das Verschulden seines Vertreters einzustehen hat (RMG v. 30. 4. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 211, MG Gleiwitz v. 21. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 219). Das wirkt sich besonders aus, wenn der Schaden nicht unmittelbar durch eine Kündigung, sondern durch eine Einwirkung des Arbeitgebers auf andere Arbeitnehmer herbeigeführt worden ist, durch die die Wahl des Geschädigten verhindert wurde. So hatte in RMG v. 25. 6. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 441 (vgl. dazu RA v. 28. 3. 31, Entlassung; 4 von Betriebsratsmitgliedern b) Allgemeines, Schutz der Wahlbewerber 8) der Arbeitgeber

ein Schreiben an den Wahlvorstand gerichtet, durch das dieser wegen der vom § 95 Arbeitgeber behaupteten Unzulässigkeit der Kandidatur eines Arbeitnehmers zur Entfernung eines Wahlvorschlages veranlaßt wurde, was die Wahl dieses Arbeiters zum Scheitern brachte und seine Entlassung ermöglichte. Mit Recht führt das RMG aus, daß zwar dem Arbeitgeber nicht verwehrt sei, dem Wahlvorstand gegenüber Bedenken gegen die Wahl zu äußern und eine Anfechtung in Aussicht zu stellen, daß er aber ebenso wie der Wahlkandidat selbst, dem Wahlvorstand gegenüber Zurückhaltung üben und das Maß seiner Einflußnahme gegen seine Pflichten aus § 95 abwägen müsse. Vor allem muß er sich vor tatsächlich unrichtigen Behauptungen und Aufstellung unzutreffender Rechtsmeinungen hüten; denn „unberechtigte und fahrlässig unrichtige Angriffe, die die Verhinderung der Wahl eines Arbeitnehmers zum Ziel haben, sind ebenso nach § 95 unzulässig, wie etwa ein an den Wahlvorstand oder eine Arbeitnehmergruppe gerichtetes Verbot der Aufstellung eines Kandidaten.“ Derartige Eingriffe erzeugen Schadenserzählpflicht. Allerdings kann, wie das RMG auch ausführt, den Geschädigten i. S. des § 254 BGB ein Mitverschulden treffen, wenn er sich nicht um die Anfechtung einer so zustande gekommenen Wahl bekümmert. Jedoch ist kaum ein Fall vorstellbar, in dem ein derartiges Vorgehen, das an dem Mangel der Amtsinhaberschaft des Gefündigten nichts ändert, zur Abwendung des Schadens, nämlich der Kündigung, beitragen könnte. (Vgl. im übrigen zur Kritik der zit. Entsch. Mansfeld JW 1931, 1259 ff.)

Aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit § 95 folgt auch, daß die Richterneuerung von selbst ablaufender Arbeitsverträge (Zeitverträge f. bei § 84 Anm. III b, häufig bei Bühnengehörigen und Landarbeitern) durch den Arbeitgeber eine Schadenserzählpflicht erzeugen kann, wenn sie ihren Grund in der Ausübung betrieblicher Rechte hat. Nach dem Grundsatz der Naturalherstellung (§ 249 BGB) hat der Arbeitgeber den Geschädigten so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Das bedeutet aber, daß der Arbeitgeber sich so behandeln lassen muß, wie wenn der Vertrag nicht abgelaufen wäre. Unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen nach § 95 die Kündigung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages nach § 95 i. V. mit § 134 BGB nichtig ist, gilt nach § 95, §§ 823 Abs. 2, 249 BGB ein auf bestimmte Zeit geschlossener Vertrag als fortbestehend (RMG v. 4. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 233). In einem Punkt muß sogar, auch vom Boden der Rechtsprechung des RMG aus, dieser Schutz weitergehen als der im Falle des Vertrages auf unbestimmte Zeit: Das Betriebsvertretungsmitglied, das nach RMG v. 18. 1. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 39 mit Rücksicht auf §§ 96—98 nach § 95 nicht geschützt ist, muß im Falle des Vertrages auf bestimmte Zeit und dessen mit Rücksicht auf die Betriebsratsstätigkeit unterbliebene Erneuerung den Schutz des § 95 BRG, §§ 823 Abs. 2, 249 BGB genießen, da ja ihm ein Schutz aus §§ 96 ff. mangels Notwendigkeit einer Kündigung nicht zur Seite steht (§ 84 Anm. III b). — Daneben sind Ansprüche aus § 826 BGB möglich (vgl. LG I Berlin v. 19. 11. 25, NZfA 1926, 702 und LG Langensalza v. 8. 9. 25, Betriebsrat des FA 1926, 11; f. auch Ripperdeh, Kontrahierungszwang S. 53 ff.).

Über den aus §§ 95, 823 Abs. 2 herzuleitenden Schadenserzählsanspruch gegen den Erwerber eines Betriebes, der in Maßregelungsabsicht Belegschaftsmitglieder nicht übernimmt, f. oben bei § 85 Anm. 5 C e 1 A. In der Nichtwiedereinstellung nach einer Stilllegung oder einem Arbeitskampf kann ein solcher Verstoß gegen §§ 95, 823 Abs. 2 BGB liegen (so LG Görlitz v. 26. 4. 28 Bensch.-Samml. Bd. 3, 187, 193, Fischer, ArbRBrat 1928, 77 und SchWef. 1928, 9 ff.)

Auch sonstige Unterlassungen, wie Nichtbeförderungen, Nichtzahlung üblicher Weihnachtsgatifikationen können, soweit sie arbeitsvertraglich überhaupt zulässig sind, Schadenserzählsprüche aus § 823 Abs. 2 BGB, § 95 zur Entstehung bringen.

Anordnungen nicht rechtsgeschäftlicher Art, die ein Arbeitgeber entgegen



**§ 96** dem Verbot aus § 95 erteilt, z. B. Versetzung in einen anderen Betrieb i. S. von § 96 (unten § 96 VIII), die Verweigerung notwendiger freier Zeit zur Ausübung des Amtes im Wahlvorstand sind unbeachtlich, ihre Nichtbeachtung gibt keinen Grund zur fristlosen Kündigung, während die befristete Kündigung nach dem oben, Anm. 6, Gesagten, nichtig wäre. Nichtig ist auch ein Schweigegebot, das der Arbeitgeber in unzulässiger Weise einem Arbeitnehmer gegenüber dem Gruppenrat oder Betriebsrat erteilt (vgl. den Fall RWG v. 17. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 29).

<sup>8)</sup> Soweit die nach § 95 unzulässigen Maßnahmen nicht in der Zufügung von Vermögensnachteilen bestehen, sondern in der Behinderung bei der Ausübung öffentlicher Rechte (Wahlrecht, Amtsausübungsrecht usw.), haben die betroffenen Arbeitnehmer ihre Rechte mangels Zulässigkeit des Rechtswegs nicht im Wege der privatrechtlichen Unterlassungsklage (so anscheinend RWG Magdeburg v. 8. 12. 27, ArbGEntsch. Heymann Bd. 2, 86) und nicht in dem der einstweiligen Verfügung (§§ 935, 940 ZPO), sondern gemäß § 93 im Beschlußverfahren geltend zu machen (so auch RWG Augsburg v. 22. 2. 28, ArbGEntsch. Heymann Bd. 2, 316, wo aber der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Versetzung nach außerhalb aus sachlichen Gründen mit Recht zurückgewiesen wurde, da schon seit Jahren Auswärtsbeschäftigung ohne Beeinträchtigung der Betriebsrätetätigkeit stattgefunden hatte).

<sup>9)</sup> Über die strafrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen § 95 f. § 99 Abs. 1).

## Kündigungsschutz des Betriebsratsmitgliedes.

### § 96.

1. Zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitglieds einer Betriebsvertretung oder zu seiner Versetzung in einen anderen Betrieb bedarf der Arbeitgeber der Zustimmung der Betriebsvertretung.

2. Die Zustimmung ist nicht erforderlich:

1. bei Entlassungen, die auf einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen oder durch Beschluß des Arbeitsgerichts auferlegten Verpflichtung beruhen;
2. bei Entlassungen, die durch Stilllegung des Betriebs erforderlich sind;
3. bei fristlosen Kündigungen aus einem Grunde, der nach dem Gesetze zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt.

3. Im Falle des Abs. 2 Ziffer 3 ist der Einspruch nach Maßgabe des § 84 Abs. 2 statthaft.

4. Wird eine fristlose Kündigung (Abs. 2 Ziffer 3) durch rechtskräftiges gerichtliches Urteil für ungerechtfertigt erklärt, so gilt die Kündigung als vom Arbeitgeber zurückgenommen. § 89 findet entsprechende Anwendung.

### Übersicht.

- I. Allgemeines.
- II. Inhalt des Beschlusses der Betriebsvertretung.
  - a) Das kollektive Interesse der Belegschaft und das Interesse des Arbeitgebers.
  - b) Das individuelle Interesse des betroffenen Betriebsvertretungsmitgliedes. Ausschluß des Einspruchsrechts nach §§ 84 ff.

- c) Die Interessenabwägung in besonderen Fällen.
    - 1. Bedeutung des § 95 und des § 97 Satz 2 im Fall des § 96.
    - 2. Vorrang des Interesses der Belegschaft vor dem des Gefündigten.
    - 3. Verfehlungen, insbesondere Amtspflichtverletzungen des Gefündigten.
  - d) Bedingte Zustimmung, insbesondere bei Kündigung zwecks Änderung der Arbeitsbedingungen.
  - e) Prüfung der Gültigkeit der Kündigung durch die Betriebsvertretung.
  - f) Prüfung der Notwendigkeit der Zustimmung durch die Betriebsvertretung.
  - g) Notwendigkeit klarer und eindeutiger Stellungnahme.
  - h) Bindende Kraft des Beschlusses.
- III. Form des Beschlusses der Betriebsvertretung.
- IV. Unabdingbarkeit des Schutzes.
- V. Die dem Kündigungsschutz unterfallenden Personen; Beginn und Ende des Schutzes.
- VI. Die über die Zustimmung entscheidenden Vertretungskörper.
- a) bei Mitgliedschaft in mehreren Vertretungen.
  - b) bei Wechsel der Vertretung infolge Amtsablauf.
- VII. Rückwirkung der Zustimmung, Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zu ihrer Erteilung, Zeitpunkt ihrer Einholung und Widerruflichkeit.
- a) Rückwirkung der Zustimmung für den Lauf der Kündigungsfrist.
  - b) Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zur Erteilung der Zustimmung.
  - c) Zeitpunkt der Einholung der Zustimmung und Ersatzzustimmung.
  - d) Widerruflichkeit des Zustimmungss- und des Versagungsbeschlusses.
- VIII. Versezung in einen anderen Betrieb.
- IX. Rechtslage bei Kündigung ohne die erforderliche Zustimmung.
- a) Annahmeverzug nach § 615 BGB, insbesondere Pflicht zur Bemühung um andere Arbeit.
  - b) Rechtslage bei Auffinden neuer Stellung. § 96 Abs. 4 Satz 2.
  - c) Unabdingbarkeit des Anspruches auf den Lohn.
  - d) Möglichkeit der Lösung des neuen Arbeitsvertrags.
  - e) Schicksal des Betriebsratsamts während des Annahmeverzugs, Möglichkeit der Neuwahl und der Wahl im neuen Betrieb bei neugefundener Stellung.
  - f) Schicksal von Dienstwohnungen.
  - g) Anhang: Rechtslage bei fristloser Kündigung durch den Arbeitnehmer infolge vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers.
- X. Ausnahmen vom Zustimmungszwang, insbesondere fristlose Entlassung.
- a) Arbeitskampf (Streik, Aussperrung usw.) und Maisaier.
  - b) Der Begriff der Beharrlichkeit im Sinne des § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewD und seine Anwendung in der Rspr. auf Fälle von Betriebsratsmitgliedern.
  - c) Agitation im Betrieb.
  - d) Amtspflicht- und Arbeitsvertragsverletzung; Wahrung berechtigter Interessen.
- XI. Die Bedeutung der beiden letzten Absätze des § 96.

## I. Allgemeines.

Die §§ 96—98 regeln unbeschadet des § 95 — den gegenüber dem sonstigen Schutz der Arbeitnehmer verstärkten Kündigungsschutz der Mitglieder der Betriebsvertretung. Während es bei den übrigen Arbeitnehmern nur eine Nachprüfung der an sich zivilrechtlich wirksamen Kündigung gibt (§§ 84 ff.), ist hier die Kündigung als solche zu ihrer Wirksamkeit regelmäßig (Ausnahmen in Abs. 2), an gewisse Voraussetzungen geknüpft, nämlich die Zustimmung der Betriebsvertretung oder — ersatzweise — des Arbeitsgerichts. Mangels solcher Zustimmung ist die Kündigung ebensowenig wirksam wie beispielsweise die Kündigung eines Schwerbeschädigten ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nach § 13 SchwerkbeschG. oder wie eine Kündigung, die wegen Geschäftsunfähigkeit des Kündigenden oder wegen Verstößes gegen ein gesetzliches Verbot der Nichtigkeit nach § 105 oder nach § 134 BGB unterliegt. Die Unwirksamkeit kann jederzeit gerichtlich vor dem für sonstige Klagen aus dem Arbeitsverhältnis zuständigen Arbeitsgericht vorgebracht werden (RWM v. 13. 1. 21, RWB. 1921 S. 486 Nr. 282), indem der Arbeitnehmer die Rechte aus dem Arbeitsvertrag

**§ 96** geltend macht, der durch die Kündigung nicht berührt worden ist. Dies kann er dadurch tun, daß er auf Zahlung des Lohns oder Gehalts klagt oder daß er nach § 256 ZPO Klage auf Feststellung erhebt, daß die Kündigung unwirksam sei und das Arbeitsverhältnis fortbestehe (RAG v. 25. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 8, 162); auch kann er beide Klagen miteinander verbinden (vgl. im einzelnen Bloch, NZfW 1928, 602). Es handelt sich hier nicht wie im Falle der §§ 84 ff. um einen besonderen gesetzlichen Anspruch, den der Arbeitnehmer geltend macht, sondern um eine gewöhnliche Klage aus dem Arbeitsvertrag. Der Arbeitgeber, der dem Betriebsvertretungsmitglied ohne die erforderliche Zustimmung der Betriebsvertretung gekündigt hat, z. B. weil er zu Unrecht glaubte, es liege ein Grund zur fristlosen Entlassung (§ 96 Abs. 2 Ziff. 3) oder ein Fall von Stilllegung (§ 96 Abs. 2 Ziff. 2) vor, befindet sich im Zustand des Annahmeverzugs, wenn er die Arbeitsleistung nicht entgegennimmt. Hieraus ergeben sich für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die unten (Anm. IX) darzustellenden Folgen.

Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 48 Abs. 2 i. B. mit Antrag 1975 Ziff. 10, 2012, 2018.

Über den Begriff der Kündigung, den Gegensatz zwischen Kündigung und Ablauf eines befristeten Vertrages, die Notwendigkeit der Kündigung bei Abänderung des Arbeitsvertrags s. oben bei § 84 Anm. III. Zu betonen ist, daß die entfristete, d. h. vereinbarungsgemäß unter Ausschluß der Kündigungsfrist erfolgende Kündigung, selbstverständlich eine ordentliche, nicht etwa außerordentliche fristlose Kündigung ist (vgl. RAG Leipzig v. 20. 10. 27, Bensch.-Samml. Bd. 1, 318).

Für die Fragen des „Betriebsrisikos“, also der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Betriebsstörungen genießt das Betriebsratsmitglied, auch wenn es freigestellt ist (vgl. Oskwald, NZfW 1929, 441 ff.), keinen Vorzug (wichtig bef. für den Wegfall des Lohnanspruchs des Baudelegierten bei Frost; vgl. RAG v. 10. 8. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 213 und unten bei § 98 Anm. 2); ebensowenig besteht ein Vorzugsrecht bei behördlich angeordneter Arbeitsstreckung nach § 2 Abs. 2 Satz 2 StillZO (vgl. § 78 Ziff. 2 Anm. 9 III, Gudd-Nipperden Bd. 1, 310 Anm. 19, Göppert, StillZO Anm. 17 zu § 2 S. 104, RAG Mannheim v. 7. 3. 28 Bensch.-Samml. Bd. 3, 4).

Ein wesentlicher Unterschied in der Rechtslage der Betriebsvertretungsmitglieder von der der anderen Arbeitnehmer besteht darin, daß im Falle einer Kündigung mit Angebot neuer Arbeitsbedingungen für die gewöhnlichen Arbeitnehmer das Weiterarbeiten selbst bei mündlichem Protest gegen die Abänderung des Arbeitsvertrages als Einverständniserklärung anzusehen ist, nicht aber bei den Betriebsvertretungsmitgliedern, denen gegenüber die Kündigung des alten Vertrages ohne Zustimmung der Betriebsvertretung unwirksam war (RAG v. 8. 6. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 176; Fall von Kurzarbeit; vgl. § 78 Ziff. 2 Anm. 9 III).

## II. Inhalt des Beschlusses.

a) Der Sinn der §§ 96 ff. ist, dem einzelnen Betriebsvertretungsmitglied die unabhängige Stellung zu gewährleisten, die ihm eine nachrückliche, vom Arbeitgeber unbeeinflusste Interessenvertretung der Arbeitnehmerchaft dem Arbeitgeber gegenüber ermöglicht und der Betriebsvertretung in ihrer Gesamtheit durch besondere Unabhängigkeit gegenüber dem sozialen Gegenspieler die notwendige Freiheit in der Erfüllung ihrer sozialpolitischen Aufgabe garantiert. Gleichzeitig ist es der Zweck der §§ 96 ff. in der Zusammensetzung des Vertretungskörpers eine Stetigkeit herbeizuführen, die eine tunlichst intensive Einarbeitung der Mitglieder in ihren sozial- und wirtschaftspolitischen Aufgabenkreis und so eine geregelte Fortführung der Geschäfte gestattet. (RAG v. 23. 10. 25, RAG Bd. 110, 142, RAG v. 19. 5. 28, Bensch.-Samml. Bd. 3, 24, 26/27, RAG v. 24. 10. 28, Bensch.-Samml.

Bd. 4, 323, 327, v. 27. 2. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 326 auf S. 329; aus der früheren Rechtsprechung: *LG Dresden* v. 19. 3. 24, *NZfM* 1926, 50, *LG Dortmund* v. 25. 11. 24, *SchWes.* 1924, 216 und v. 7. 10. 26, *ArbR* 1927, 853). Der Zweck der §§ 96 ff. ist in erster Linie ein kollektivrechtlicher, nämlich der Schutz des Amtes; dieser Schutz ist namentlich in schlechter Arbeitsmarktlage geradezu das Rückgrat des Gesetzes, die stärkste Sicherung seiner sozialpolitischen Zwecke; die besondere Sicherstellung der Mitglieder wird ihnen nicht in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer, sondern als öffentlichen Amtsträgern verliehen (*RMG* v. 12. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 328, *MG Jena* v. 28. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 261, *MG Köln* v. 17. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 221). Im Falle der Kündigung eines Betriebsvertretungsmitglieds stehen sich das Interesse des Arbeitgebers an der Entfernung des Arbeitnehmers aus dem Betrieb, z. B. wegen seiner Leistungen und das Bedürfnis der Belegschaft nach Erhaltung einer stetigen und unabhängigen Interessenvertretung gegenüber. Sache der über die Zustimmung zur Kündigung entscheidenden Betriebsvertretung ist es, diese Interessen gegeneinander abzuwägen und dem schutzwürdigeren Interesse den Vorzug zu geben (*RMG* v. 21. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 229, v. 17. 4. 29, *Bensh. Samml.* 5, 505, v. 19. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 204, v. 10. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 599; *MG Dortmund* v. 26. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 42 mit ausführlicher und zutreffender Darlegung der im Falle der §§ 96, 97 zu beachtenden Gesichtspunkte und v. 9. 9. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 426, *MG Berlin* v. 14. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 335; *ArbG Essen* v. 2. 4. 30, *Werkbl.* d. *WV* 1930, 88).

b) Jedoch darf sich die abwägende Tätigkeit der Betriebsvertretung hierauf nicht beschränken. Sie muß ihre Zustimmung auch einer Kündigung verweigern, der zwar überwiegende Interessen der Belegschaft nicht entgegenstehen, die aber aus einem der Gesichtspunkte des § 84 Abs. 1 zu mißbilligen, z. B. also eine unbillige Härte ist. Die Betriebsvertretung muß also auch alle die Erwägungen anstellen, die sie bei der Beschlußfassung über den Einspruch eines gewöhnlichen Arbeitnehmers nach §§ 84, 86 vorzunehmen hat (*RMG* v. 21. 3. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 156, v. 17. 4. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 505, v. 27. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 311, v. 29. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 204, v. 12. 7. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 3, v. 7. 7. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 51, v. 15. 10. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 173, v. 25. 10. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 180, v. 6. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 599, v. 9. 9. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 603, v. 10. 3. 31, *Bensh. Samml.* Bd. 11, 257; *MG Jena* v. 18. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 51, *MG Frankfurt a. M.* v. 25. 9. 30, *ArbG* 1930, 508, *MG Stettin* v. 20. 10. 27, *ArbRspr.* Bd. 1, 56, *Huedt-Ripperden*, Bd. 1, 389, *Feig-Sihler* § 96 Anm. 1; a. *Wansfeld* S. 481). Hierzu gehört auch die Nachprüfung der Gesichtspunkte des § 85 Abs. 1 (während § 85 Abs. 2 in der Regel ausscheidet, da beim Vorliegen eines seiner Tatbestände der Arbeitgeber nach § 96 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 der Zustimmung zur Kündigung überhaupt nicht bedarf); im Falle des Verdachts einer Tendenzkündigung muß also die Betriebsvertretung (und evtl. gemäß § 97 das Arbeitsgericht) prüfen, ob der Betrieb ein Tendenzbetrieb i. S. des § 67 ist und ob deshalb der Schutz des § 84 Abs. 1 Ziff. 1 im Falle der Kündigung eines gewöhnlichen Arbeitnehmers entfielen (so *Platon*, *Bensh. Samml.* Bd. 3, *RMG* S. 234 in der Anm. zu der in diesem Punkt undeutlichen Entscheidung des *RMG* v. 11. 7. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 3, 229 und *Baswiz*, *NZfM* 1930, 106).

Daraus, daß die im Falle des § 84 zu beachtenden Gesichtspunkte bei der Beschlußfassung aus §§ 96, 97 mitberücksichtigt werden, ergibt sich, daß dem Betriebsvertretungsmitglied das Einspruchsrecht nach §§ 84 ff. überhaupt nicht zusteht. Der Kündigungsschutz der Betriebsvertretungsmitglieder erschöpft sich also — anders als bei den Kündigungsbeschränkungen der Schwerebeschädigten (vgl. § 84 Anm. III f.) — in dem Spezialschutz nach §§ 96, 97. Ein Verfahren aus § 84 kann sich nicht noch anschließen. Praktisch ist es auch kaum denkbar, daß eine

**§ 96** von der Betriebsvertretung oder dem Arbeitsgericht unter Berücksichtigung der §§ 84, 85 genehmigte Kündigung hinterher noch von den gleichen Instanzen für ungerechtfertigt erklärt werden könnte (wie hier *RAO* v. 11. 7. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 428, 432, *LAG* Stettin v. 20. 10. 27, *ArbRspr.* 1, 56 und v. 11. 11. 27, *ArbGEntsch.* Heymann, Bd. 1, 361, *LAG* Frankfurt a. M. v. 25. 9. 30, *ArbG* 1930, 508, *Nörpel*, *SchlWef.* 1927, 91, *Erdel*, *SchlWef.* 1922, 178, *Baswitz*, *RZfA* 1930, 104, *Sued-Nipperdey*, Bd. 1, 390, *Sued*, *Zfchr. f. Handelsrecht*, Bd. 85, 422, *Warnde* *RA* v. 28. 3. 31, *Karte* *Entlassung* 4) von Betriebsvertretungsmitgliedern b) allgemeines, *Feig-Sihler* § 96 Anm. 1, *Riefste-Syrup-Krause* § 96, Anm. 2; a. *U. Mansfeld* S. 481, 488, *Spiegel*, *RZfA* 1927, 135 ff., *Sperling*, *ArbRu.Schli.* 1930, 109, *Strauß*, ebenda S. 414 u. *GG* Mannheim v. 3. 2. 26, *SchlWef.* 1926, 61 im Anschluß an eine unzureichende, nämlich ohne Rücksicht auf den § 84 begründete arbeitsgerichtliche Zustimmung zur Kündigung).

Kündigt der Arbeitgeber unzulässigerweise ohne die erforderliche Zustimmung, so fehlt es an einer gültigen Kündigung und deshalb auch an einem Einspruchsrecht vgl. § 84 Anm. III f. (a. *U. Spiegel*, *RZfA* 1927, 135 ff.). Kündigt er aber zulässigerweise, nämlich nach § 96 Abs. 2, ohne Zustimmung, so entfällt der Einspruch entweder (in den Fällen des § 96 Abs. 2 Ziff. 1 und 2) nach § 85 Abs. 2 oder (im Fall des § 96 Abs. 2 Ziff. 3) deshalb, weil gegenüber einer begründeten fristlosen Entlassung ein Einspruchsrecht unmöglich ist (vgl. § 84 Anm. VI a). Der (s. u. Anm. XI) überflüssige § 96 Abs. 3 darf nicht zu dem Mißverständnis verleiten, daß im Fall des § 96 Abs. 2 Ziff. 3 (fristlose Entlassung) auf begrenztem Gebiet neben dem Kündigungsschutz der Abs. 1 und 2 wahlweise ein weiterer auf Wiedereinstellung oder Entschädigung nach Art von § 84 zielender Kündigungsschutz gegeben werden sollte. Bei unberechtigter fristloser Entlassung ist die Kündigung hier überhaupt unwirksam, Abs. 4 Satz 1 bezeichnet sie überflüssigerweise als „zurückgenommen“, so daß ein Einspruchsrecht nicht in Frage kommt (so auch *LAG Hannover* v. 20. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 278, *LAG Gleiwitz* v. 31. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 1; a. *U. LAG Altona* v. 13. 10. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 68, anscheinend auch *LAG* v. 23. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 68, vgl. die Anm. von *Jlatow* S. 72).

Die hier vertretene Auffassung, daß den Betriebsvertretungsmitgliedern ein Einspruchsrecht nach § 84 niemals zusteht, hat die Folge, daß bei wörtlicher Auslegung des § 113 Abs. 4 *ABWGG*\*) dem Betriebsvertretungsmitglied, das bei seinem Ausscheiden eine Abfindung erhält, diese stets auf die Arbeitslosenunterstützung angerechnet werden müßte (s. o. § 87 Anm. 9 und *RA* v. 25. 8. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 8\*). Falls ein Betriebsvertretungsmitglied auf Grund ordentlicher (nicht fristloser) Kündigung mit Zustimmung der Betriebsvertretung ausscheidet, kann § 113 Abs. 4 *ABWGG* auf eine gezahlte Abfindung analog angewandt werden. Eine *Entsch.* des *RA* hierüber steht zur Zeit noch aus.

c) Aus der Gegenüberstellung der drei Interessenrichtungen: des Arbeitgebers an der Entfernung gerade dieses Arbeitnehmers, der Belegschaft und des Betriebes selbst an dessen Erhaltung im Betrieb und dem eigenen individuellen Interesse des betroffenen Betriebsvertretungsmitglieds, muß die Betriebsvertretung ihre Entscheidung gewinnen. Dieser Entscheidung und der des Arbeitsgerichts nach § 97 hat eine allseitige Prüfung des gesamten Sachverhalts und eine Wertung der genannten Interessen zugrunde zu liegen (vgl. außer den unter a und b genannten *RAO-Entsch.* noch *RAO* v. 17. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 19, v. 11. 1. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 39, v. 1. 11. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 136, v. 15. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 347, v. 4. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 510, v. 18. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 379, v. 31. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 211, v. 21. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 306, v. 6. 12. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 517; aus der älteren *Rspr.*: *SonderSchlA* bei *RAM* v. 28. 7. 21,

\*) vgl. die Fußnote zu § 87 Anm. 9.

RAbl. 1921, S. 445, Nr. 257 unter XI, Feig-Sizler § 96 Anm. 4, Kasfel, Merksbl. d. DGB 1924, 43). Maßgebend ist der Zeitpunkt der beabsichtigten Entlassung, nicht der der Kündigung (ArbG Berlin v. 6. 2. 31, ArbG 1931, 200).

Hierbei ist im einzelnen zu beachten:

1. Häufig kann ein das Kündigungsinteresse des Arbeitgebers überwiegendes Interesse an der Erhaltung des Betriebsratsmitglieds bestehen, auch ohne daß die Kündigung gegen § 95 verstößt. Das Ziel des § 96 würde vereitelt, wenn bei der Frage der Zustimmung (oder Ersatzzustimmung nach § 97) nur die Verletzung des in § 95 ausgesprochenen Beschränkungs- und Benachteiligungsverbots zu prüfen wäre. Der Hinweis auf § 95 in § 97 Satz 2, der selbstverständlich in gleicher Weise von der zunächst um die Zustimmung zu eruchenden Betriebsvertretung zu beachten ist (RAbl. v. 11. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 39, v. 25. 10. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 180, v. 10. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 599), stellt vielmehr nur eine Richtschnur dafür dar, wann unbedingt die Zustimmung zu verjagen ist, ohne daß diese Richtschnur irgendwie verbietet, einen anderen weitergehenden Maßstab bei der Frage der Zustimmungserteilung oder -verjagung anzulegen, nämlich den der Sicherung der Unabhängigkeit im Interesse der Amtsausübung (so auch RAbl. v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 4, 505, 507). Dabei ist die Frage, ob die Kündigung gegen § 95 verstieße, wenn ein Anhaltspunkt dafür vorliegt (RAbl. v. 1. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 136), von der Betriebsvertretung und vom Arbeitsgericht allerdings besonders genau zu prüfen, ohne daß es freilich notwendig wäre, daß Betriebsvertretung und Arbeitsgericht (namentlich dieses in den Gründen seines Beschlusses) jedesmal ausdrücklich das Nichtvorliegen eines Falles von § 95 erwähnten, wenn sie auf dem Standpunkt stehen, daß der Arbeitgeber einen durchgreifenden Kündigungsgrund habe (RAbl. v. 1. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 136, v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 517). Vgl. im übrigen über das Verhältnis von § 95 und § 96 oben bei § 95 Anm. 6. Nimmt man, wie es hier geschieht, an, daß die gegen § 95 verstoßende Kündigung des Betriebsratsmitglieds schon an sich nichtig ist (a. A. RAbl. v. 18. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 39) so hat § 97 Satz 2 nur die Bedeutung eines Gebots an die Betriebsvertretung und das Gericht, nicht die Zustimmung zu einer nach § 95 nichtigen Kündigung zu erteilen (so auch Groh, JW 1928, 301).

2. Bei einem Konflikt zwischen den Grundsätzen des § 84 und den kollektivrechtlichen Belegschaftsbedürfnissen gehen in der Regel diese vor. Es kann sehr wohl gerechtfertigt sein bei einem besonders geschickten, besonders erfahrenen, energischen oder mit schwebenden Fragen vertrauten Betriebsratsmitglied die Zustimmung zur Kündigung zu verjagen, selbst wenn dadurch im Falle des Abbaus ein sozial härter betroffener Arbeitnehmer zur Entlassung kommt und das Betriebsratsmitglied, z. B. weil es jung oder kinderlos verheiratet ist, von der Kündigung nicht besonders hart betroffen wird (ebenso Mansfeld S. 481, Feig-Sizler § 96 Anm. 4, Kiesel-Schrap-Krause § 96 Anm. 7). Dasselbe kann der Fall sein, wenn durch die Entfernung des Betriebsratsmitglieds, weil keine Ersatzleute mehr auf der Liste stehen, eine Neuwahl erforderlich würde oder wenn etwa durch das Ausscheiden dieses Mitglieds eine Arbeitnehmergruppe (z. B. Frauen, eine bestimmte Betriebsabteilung) ihre Vertretung verlore. Umgekehrt kann es unter Umständen zugunsten des Arbeitgebers ins Gewicht fallen, daß bei Verkleinerung der Belegschaftszahl nun eine kleinere, der Vorschrift des § 15 immer noch entsprechende Vertretung erträglich ist; denn wenn der Betriebsrat sich auch im Laufe des Amtsjahres durch Verminderung der Belegschaftsgröße nicht automatisch vermindert, kann doch in einem solchen Fall, besonders bei dauernder Verringerung das Belegschaftsinteresse, das der Kündigung entgegensteht, als geringer angesehen werden (oben § 15 Anm. 3 II, RAbl. v. 4. 1. 30, Bensch.-Samml. Bd. 7, 564).

In der Wahrung dieser Grundsätze liegt der große materielle Unterschied zwischen den Entscheidungen aus § 86 und aus § 96 (vgl. RAbl. v. 18. 1. 30,

§ 96 Bensch. Samml. Bd. 8, 379, RMG Dortmund v. 26. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 42).

Andererseits haben aber die Betriebsvertretungsmitglieder keinen unbedingten Vorrang und in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer keinerlei Vorzugsstellung vor den anderen (RMG v. 17. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 89, v. 11. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 8, 428, v. 15. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 173, v. 7. 7. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 51 und auch schon GG Bremen v. 5. 8. 20, Württ. MBl. v. 15. 10. 20, S. 142). Wenn also das Belegschaftsinteresse an der Erhaltung gerade dieses Mitglieds schwächer ist als das persönliche Schutzinteresse anderer Arbeitnehmer aus § 84, so muß das Betriebsratsmitglied im Falle des Abbaus einem sozial schutzbedürftigeren und -würdigeren Arbeitnehmer weichen, wenn dieser auch nicht Betriebsratsmitglied ist. Im Falle allgemeiner Lohnsenkung oder Arbeitszeitverkürzung, die oft (s. § 84 Anm. IIIe und § 78 Ziff. 2 Anm. 9 III) nur im Wege der Kündigung zu verwirklichen sind, haben die Betriebsvertretungsmitglieder kein Recht auf Vorzugsbehandlung, brauchen sich aber keinerlei Schlechterstellung gefallen zu lassen (vgl. ArbG Wollenberg v. 2. 10. 29, Merkbl. d. LWB 1929, 132 — Verjagung der Zustimmung zur Arbeitszeitverkürzung auf 32 Stunden, wenn ein erheblicher Teil der Belegschaft noch 40 Stunden arbeitet).

3. Im Falle von Verfehlungen des Arbeitnehmers ist es Frage des konkreten Falls, ob aus kollektiven oder individuellen Erwägungen die Zustimmung zu verjagen ist, d. h. ob im Verhältnis zu diesen Erwägungen die Verfehlungen als nur geringfügig erscheinen (vgl. z. B. RMG v. 21. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 156); unter Umständen sind auch Verfehlungen oder Vorstrafen zu berücksichtigen, die vor dem Abschluß des Dienstvertrages vorgefallen sind, dem Arbeitgeber unbekannt waren und es nach der Eigenart des Betriebes und der Tätigkeit für den Arbeitgeber als nicht zumutbar erscheinen lassen, den Arbeitnehmer zu behalten (RMG v. 15. 1. 30, Bensch. Samml. Bd. 7, 347).

Ob das Verhalten des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber einen Grund zur fristlosen Entlassung gegeben hat oder hätte, spielt keine Rolle. Es kann auch durchschlagende Gründe zur fristgemäßen Kündigung geben, die zur fristlosen Entlassung nicht ausgereicht hätten (RMG v. 1. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 136, RMG Leipzig v. 20. 10. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 314).

Stellt sich die Verfehlung des Arbeitnehmers lediglich als eine Amtspflichtverletzung dar, so kann die Kündigung darauf nicht gestützt werden; die Frage der Amtspflichtverletzung ist in §§ 39 ff. besonders geregelt (s. dort Anm. 10 III (so RMG Dortmund v. 26. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 42, 48 und anscheinend auch RMG Jena v. 18. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 51 und v. 28. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 261; auch RMG v. 18. 1. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 379 bezeichnet die nach §§ 96, 97 zu treffende Entscheidung als inhaltlich von der nach § 39 Abs. 2 verschiedenen. Wie hier Gerstel, JW 1925, 1836, Baswiz NZfA 1930, 102, Kasfel, Merkbl. d. DGB 1924, 44). Über Amtspflichtverletzung und fristlose Entlassung s. u. Anm. X d.

Liegt in der Amtspflichtverletzung gleichzeitig eine arbeitsvertragliche Verfehlung, z. B. eine Beleidigung, so kann sie unter gewissen Umständen im Verfahren aus §§ 96 ff. vom Arbeitgeber geltend gemacht werden (vgl. z. B. den Fall RMG v. 21. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 156). Weitergehend RMG v. 14. 3. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 482.

Häufig wird in dem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung hilfsweise ein Antrag auf Amtsenthebung nach § 39 liegen, dem im Falle gröblicher Amtspflichtverletzung unter Zurückweisung des Hauptantrags stattzugeben ist; vgl. § 39 Anm. 7 (vgl. Baswiz a. a. O. Sp. 103).

d) Wie oben bei § 84 Anm. IIIe dargelegt, stellt auch die vom Arbeitgeber durch Angebot an den Arbeitnehmer versuchte Änderung der Arbeitsbedingungen eine Kündigung des alten Arbeitsvertrags dar, verbunden mit dem Angebot zum

Ab-schluß eines neuen mit verändertem Inhalt (Beispiele: Arbeitszeitverkürzung, Abbau übertariflicher Zulagen usw.). Oft wird die um ihre Zustimmung in einem solchen Fall angegangene Betriebsvertretung (oder das nach § 97 tätig werdende Arbeitsgericht) zwar die vom Arbeitgeber vorgeschlagene Änderung der Arbeitsbedingungen, nicht aber eine Entlassung des Betriebsratsmitglieds als tragbar ansehen müssen. Stimmt sie aber der Kündigung vorbehaltlos zu, so läuft sie Gefahr, daß eine Einigung über die neuen Arbeitsbedingungen nicht zustande kommt und die Kündigung doch zu einer Entlassung führt. Die Rspr. des RAG billigt hier den Ausweg, die Zustimmung nur unter der Bedingung zu erteilen, daß der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied ein bindendes Angebot zur Fortsetzung des alten Arbeitsvertrages macht mit einem bestimmten von der Betriebsvertretung, bzw. dem Arbeitsgericht in dem Beschluß niederzulegenden Inhalt. Das RAG faßt dies als eine bedingte Zustimmung zur Kündigung auf; richtiger ist es mit Hueck, Bensch.Samml. Bd. 8, RAG S. 432 von einer Zustimmung zu einer bedingten Kündigung zu sprechen, doch ist dies ohne praktische Bedeutung (RAG v. 11. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 428, v. 9. 8. 29, Bensch.Samml. Bd. 9, 589, v. 7. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 51, v. 9. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 603, v. 10. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 599). In der zuletzt genannten Entsch. schlägt das RAG als Formulierung eines derartigen Beschlusses für den Fall des Abbaus übertariflicher Zulagen vor: „Die Zustimmung zur Kündigung des X auf den . . . . wird unter der Bedingung erteilt, daß der Arbeitgeber sich dem X gegenüber bereit erklärt, das Arbeitsverhältnis mit ihm zu mindestens den Gehaltsätzen der kommenden gesamtvertraglichen Einkommensregelung fortzusetzen“ (vgl. die wegen der letzten Worte von Flatow in der Anm. gegen diese Formulierung geäußerten Bedenken). In vielen derartigen Fällen wird eine allseitige Interessenabwägung dazu führen, daß zwar die bedingte, aber nicht die unbedingte Zustimmung erteilt werden kann und muß (vgl. RAG v. 7. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 51; ArbG München v. 19. 1. 31, ArbG 1931, 95). Bei der Kündigung eines Angestellten kann die Bedingung (a. A. ArbG Berlin v. 6. 2. 31, ArbG 1931, 200) auch dahin lauten, daß der Angestellte im Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigt wird.

An Bedingungen wird grundsätzlich die Betriebsvertretung nur dann ihre Zustimmung knüpfen dürfen, wenn sie entweder lediglich den Gesetzesinhalt wiedergeben (z. B. Zustimmung zur Kündigung unter der Bedingung der Einhaltung der Kündigungsfrist) oder wenn sie wie z. B. die Bedingung des Angebots eines anderen Arbeitsvertrags mit bestimmtem Inhalt, auch an die Kündigung geknüpft sein könnten, ohne ihr die Gültigkeit zu nehmen (vgl. über die Voraussetzungen, unter denen eine Kündigung unter Bedingungen ausgesprochen werden kann, Staudinger-Nipperdey S. 865 Vorbem. III, 1f vor § 620, Hueck-Nipperdey Bd. 1, 303f. und über den analogen Fall der bedingten Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten durch die Hauptfürorgestelle RAG v. 20. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 115, v. 30. 4. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 322; ferner Kormann S. 155, Staudinger Vorbem. 5 vor § 157). Wird die Zustimmung an eine unzulässige Bedingung geknüpft, so muß sie als versagt gelten (RAG v. 20. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 115), und der Arbeitgeber kann nach § 97 das Arbeitsgericht anrufen (vgl. über unzulässige Bedingungen beim Zustimmungsbeschluß der Hauptfürorgestelle nach § 13 SchwerbeschG. RAG v. 27. 2. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 500, RAG Jena v. 6. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 10).

e) Es ist nicht die Aufgabe der Betriebsvertretung oder des nach § 97 tätig werdenden Arbeitsgerichts, nachzuprüfen, ob die von dem Arbeitgeber beabsichtigte Kündigung auch rechtsgültig wäre, ob also z. B. es sich nicht um einen Schwerbeschädigten handelt, bei dem noch die Zustimmung der Hauptfürorgestelle nach § 13 SchwerbeschG. erforderlich wäre. Ebenso hat im Falle einer bedingten Zustimmung (s. oben Anm. d) die mit der Zustimmungserteilung besetzte Instanz nicht zu untersuchen, ob der vom Arbeitgeber beabsichtigte Arbeitsvertrag gegen-



**§ 96** über den Bestimmungen eines maßgebenden Tarifvertrags Bestand hätte. Denn wenn trotz der Zustimmung die Kündigung unwirksam oder der neu abgeschlossene Arbeitsvertrag mit anderem als dem vom Arbeitgeber beabsichtigten Inhalt (z. B. durch die Unabdingbarkeitswirkung nach § 1 TarifVD) zustande gekommen sein sollte, so ist das mit der Lohnklage besetzte Gericht durch die Zustimmung nicht daran gehindert, die Kündigung trotzdem für unwirksam zu erklären oder den Arbeitsvertrag als mit anderem Inhalt zustande gekommen anzusehen als in dem Zustimmungsbefehl vorsehen war (so *RLG* v. 27. 9. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 428, v. 7. 7. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 51, v. 10. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 599, 601, v. 9. 9. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 603).

Soweit allerdings die Gründe, aus denen die Kündigung nichtig wäre, zusammenfallen mit den oben (Anm. II a, b und c) angeführten Gesichtspunkten der Interessenabwägung, müssen die Betriebsvertretung und das Arbeitsgericht die Zustimmung versagen, wenn sie zu dem Ergebnis kommen, daß die Kündigung ungültig wäre. Das ist namentlich dann der Fall, wenn die Kündigung als eine die Vereinigungsfreiheit einschränkende oder behindernde Maßnahme nach Art. 159 *WR* rechtswidrig und deshalb nach § 134 *BGB* (s. oben bei § 84 Anm. Va 2) nichtig ist, denn in diesem Falle fällt der Grund der Nichtigkeit zusammen mit dem nach § 96 (s. oben Anm. II b) mitzubewertigenden Gesichtspunkt des § 84 Abs. 1 Ziff. 1. Ebenso, wenn die Kündigung gegen § 95 verstößt. Daß in diesem Falle die Zustimmung zu versagen ist, ist in § 97 Satz 2 noch ausdrücklich hervorgehoben (s. bei § 95 Anm. 6 und oben Anm. II c 1; auch darüber, daß entgegen der Meinung des *RLG* eine gegen § 95 verstößende Kündigung eines Betriebsvertretungsmitglieds trotz erteilter Zustimmung für nichtig zu halten ist). Ebenso haben schließlich die Betriebsvertretung oder das Arbeitsgericht die Zustimmung zu verweigern, wenn sie der Auffassung sind, daß die Kündigung gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach § 138 *BGB* nichtig wäre, denn auch dies ist im Rahmen des § 96 mitzuprüfen.

f) Es ist auch nicht Aufgabe der Betriebsvertretung oder des nach § 97 tätig werdenden Arbeitsgerichts, die Notwendigkeit der Zustimmung im Hinblick auf § 96 Abs. 2 nachzuprüfen; auch wenn die um die Zustimmung angegangene Stelle der Ansicht ist, daß der Arbeitgeber der Zustimmung nicht bedürfe, z. B. weil er (§ 96 Abs. 2 Ziff. 3) Gründe zur fristlosen Entlassung habe oder weil Stilllegung (§ 96 Abs. 2 Ziff. 2) vorliege, kann und muß die Zustimmung erteilt werden, wenn sie auch überflüssig ist (*RLG* v. 19. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 204, v. 6. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 517, *RLG* Dortmund v. 26. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 42 und v. 4. 9. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 426, *RLG* Chemnitz v. 7. 6. 28, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 3, 386, *RLG* Görliß v. 4. 9. 30, *MLA* v. 1. 4. 31, Kündigung von Betriebsratsmitgliedern 7, *RLG* Essen v. 24. 8. 29, *ArbRspr.* Bd. 3, 72, *RLG* Bielefeld v. 7. 11. 30, *ArbG* 1931, 175; a. A. vorl. *ArbG* Kassel v. 6. 11. 26, *SchlWes.* 1927, 320, Volkmar, *ArbRspr.* Bd. 3, 155). Dasselbe gilt, wenn der Arbeitgeber tatsächlich die fristlose Entlassung ausgesprochen und vorwiegend die Zustimmung zu der hilfsweise in ihr enthaltenen ordentlichen Kündigung erbeten hat. Der Form der Eventualentscheidung bedarf es nicht, äußerlich etwas abweichend die vorige Aufl. zu § 97 Anm. 3.

g) Notwendig ist, daß die Betriebsvertretung, mag sie nun der Kündigung zustimmen oder diese ablehnen, in klarer und eindeutiger Weise Stellung nimmt. Insbes. liegt eine Zustimmung nur vor, wenn diese in ganz eindeutigen Worten zum Ausdruck gekommen ist. Formulierungen wie die, daß die Betriebsvertretung damit einverstanden sei, daß das Mitglied „unter Aufkündigung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses bis auf weiteres mit der Arbeit aussetzt“ (*RLG* Bielefeld v. 25. 8. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 227) oder daß das Mitglied „vorläufig zu den alten Löhnen als Hofarbeiter beschäftigt werden dürfe“ (*RLG* v. 8. 6. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 231) können nicht als rechtsgültige Zustimmungen angesehen werden. Zutreffend betont auch *RLG* v. 28. 6. 30, *Bensh. Samml.*

Bd. 9, 553, 555, daß dieses Erfordernis klarer und eindeutiger Stellungnahme ganz besonders dann besteht, wenn die Betriebsvertretung nicht auf Antrag des Arbeitgebers, sondern, was (s. unten) nach Ansicht des **RU** zulässig ist, aus eigener Initiative tätig geworden ist. **§ 96**

h) Kann auch das mit der Lohnklage befaßte Gericht nachprüfen, ob die Kündigung, zu der die Zustimmung erteilt war, überhaupt gültig gewesen ist, so kann es doch auf der anderen Seite die materielle Richtigkeit des Beschlusses nicht in Zweifel stellen, insbesondere also nicht die Motive der Zustimmungserteilung untersuchen und etwa Ermittlungen darüber anstellen, ob der Beschluß auf Parteilichkeit oder etwa auf politischen oder gewerkschaftlichen Differenzen beruht. Auch kann das betroffene Betriebsvertretungsmitglied nicht etwa den Zustimmungsbefschluß wegen Erschleichung oder aus ähnlichen Gründen anfechten; Ansprüche aus § 826 BGB können aber bestehen.

### III. Form des Beschlusses.

Der Beschluß muß nach der nicht unbedenklichen Rechtsprechung des **RU** (**RU** v. 28. 6. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 553) nicht notwendig vom Arbeitgeber beantragt sein. Nach dieser Entscheidung scheint das **RU** anzunehmen, daß die Betriebsvertretung auch aus eigener Initiative zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung dem Arbeitgeber die Zustimmung erteilen kann. In jedem Falle aber muß über die Zustimmung in einer ordnungsmäßigen Betriebsratsitzung entschieden werden. Wegen der Erfordernisse einer solchen Sitzung vgl. vor § 1 zu VI bei § 32 Anm. 1, 4 und 8. Hier ist nur von den besonderen Fragen zu sprechen, die sich bei der Beschlußfassung aus § 96 und aus dem Umstand ergeben, daß ein Mitglied der Betriebsvertretung gleichzeitig materiell von der Beschlußfassung betroffen ist. Darüber daß die Nachprüfbarkeit des Betriebsvertretungsbeschlusses im Falle des § 96 denselben Grundsätzen unterliegt wie in dem des § 86 und in allen anderen Fällen zutreffend Buchholz S. 13 gegen Anthes, *Sammlung Vereinigung 1*, 229.

Hierbei sind zu unterscheiden die Fragen, in welchem Falle der Beschluß nur ordnungswidrig ist und in welchen Fällen der Beschluß infolge dieser Ordnungswidrigkeit als nichtig zu betrachten ist. Denn wie oben vor § 1 zu VI ausgeführt, führt nicht jede Ordnungswidrigkeit eines Betriebsratsbeschlusses zu seiner Nichtigkeit, vielmehr ist die Einhaltung der Verfahrensvorschriften durch die Betriebsvertretung der Nachprüfung durch die Gerichte weitgehend entzogen.

Die Fragen, die im Fall des § 96 auftauchen, sind im wesentlichen: Darf das betroffene Betriebsvertretungsmitglied bei dem Beschluß mitwirken? Darf diese Mitwirkung so weitgehen, daß das Mitglied auch mitzustimmen befugt ist? Muß, wenn man eine Mitwirkung ablehnt, das Betriebsvertretungsmitglied wenigstens gehört werden? Muß, wenn man die Mitwirkungs-, d. h. Beratungsbefugnis verneint, ein Ersatzmitglied hinzugezogen werden und hat die Unterlassung dieser Zuziehung die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge? Wer muß, wenn es sich um einen Betriebs- oder Gruppenratsvorsitzenden handelt, die Sitzung einberufen, der Vorsitzende oder sein Stellvertreter (vgl. zu alledem auch § 32 Anm. 1, 5, 6 und 8, § 28 Anm. 3, § 29 Anm. 4)?

Da es sich nach dem oben Anm. II Ausgeführten bei der Entscheidung aus § 96 zwar auch um die individuellen Interessen des von der Kündigung betroffenen Betriebsvertretungsmitglieds handelt, im Vordergrund aber das Interesse der Belegschaft, also ein überpersönliches Interesse, steht, kann ein Ausschluß des betroffenen Betriebsvertretungsmitglieds von der Wahrnehmung seiner Funktionen in diesem Falle hier so wenig wie sonst angenommen werden. Es mag noch einmal daran erinnert werden (vgl. § 32 Anm. 8), daß es an jeder gesetzlichen Vorschrift, aus der sich ein derartiger Ausschluß herleiten könnte, fehlt. Danach ändert sich also durch die Tatsache, daß der Betroffene selbst Mitglied der Betriebsver-

§ 96 tretung ist, an den Stimmverhältnissen nichts. Das betroffene Mitglied hat das Recht, nicht nur bei der Beratung über den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers anwesend zu sein und mitzuwirken (so auch Buchholz S. 97 ff. mit ausführlicher Begründung), sondern auch seine Stimme abzugeben, mag es auch im einzelnen Fall moralisch für angebracht halten, sich der Stimme zu enthalten (a. U. Hueck-Ripperhey, Bd. 1, 388, Note 11). Ist der Betroffene der Vorsitzende, so ist die Betriebsvertretungssitzung durch ihn einzuberufen, was sich schon daraus ergibt, daß die Tagesordnung ja auch noch andere Punkte enthalten kann, bei deren Behandlung er auch vom Standpunkt der gegenteiligen Ansicht nicht ausgeschlossen ist. (Ebenso Buchholz S. 88 und LG Dresden v. 7. 7. 26, NZfW 1927, 583 mit zutreffendem Hinweis darauf, daß der Arbeitgeber sich gegen eine partielle Handhabung der Geschäftsführung durch den Vorsitzenden in diesem Fall auf dem Weg des § 29 Abs. 2, § 33 Abs. 2 schützen kann.) Besteht, was nach § 15, § 16 Abs. 4 möglich ist, der Gruppenrat nur aus zwei Mitgliedern (RG v. 22. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 423 auf S. 426) so müssen nach § 32 Abs. 2 beide der Kündigung zustimmen, so daß in der Regel die Anrufung des Gerichts nach § 97 für den Arbeitgeber nötig wird (a. U. Warnke, ArbR 1928, 98). Das RLG ist zu einer einheitlichen Rechtsprechung in dieser Frage noch nicht gelangt. Während in der Entscheidung v. 14. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 348 in einem Falle von Straffestsetzung der Ausschluß jeder Mitwirkung des Betroffenen angenommen ist, ist in der Entscheidung des RG v. 22. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 423 nur davon die Rede, daß der Betroffene nicht mitstimmen dürfe, und ebenso scheint auch die Entscheidung v. 25. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 181 nur einen Ausschluß des Stimmrechts anzunehmen. RLG v. 31. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 211 wiederum nimmt ebenso wie die frühere Rechtsprechung des RG v. 4. 2. 27 und 25. 2. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 165, 166 Ausschluß der Teilnahme des Betroffenen von der Sitzung an (Ausschluß des Rechtes mitzustimmen nehmen an ArbG Mühlheim-Ruhr und — mit anderer Begründung — Gros, RA v. 8. 11. 30, Karte Entlassung; 4. von Betriebsvertretungsmitgliedern, f) Zustimmung des Betriebsrats, 7) Ausschluß der Betriebsvertretungsmitglieder in eigener Sache).

Wenn nun bei der Beschlußfassung unrichtig verfahren worden ist, d. h. also von dem hier vertretenen Standpunkt aus, wenn entweder das betroffene Betriebsvertretungsmitglied nicht geladen wurde (vgl. ebenso Buchholz S. 83, anders aber vom privatrechtlichen Standpunkt aus S. 178), oder wenn in einer Sache, wo es sich um den Vorsitzenden handelt, die Sitzung durch dessen Stellvertreter eingeladen war, so berührt das die Gültigkeit des Beschlusses nicht (so auch im wesentlichen Buchholz S. 91 mit beachtenswerten Ausnahmen, anders jedoch vom Standpunkt der privatrechtlichen Theorie S. 184). Auch das RG betont, daß eine Verletzung der Grundsätze über den Ausschluß der Mitwirkung ebensowenig zur Nichtigkeit führe, wie die Unterlassung der vom Standpunkt des RG und RLG aus zum mindesten notwendigen Zuziehen des Erfassungsmitgliedes (RG v. 4. und 25. 2. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 165, 166, dahingestellt in RLG v. 25. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 181).

Jedoch muß man als Mindestanfordernis des Zustimmungsbeschlusses, abgesehen von der allgemeinen Voraussetzung, daß überhaupt eine Betriebsratsitzung, die als solche gewollt war, stattgefunden hat (vgl. oben zu § 32 Anm. 1, 4, 8, Buchholz S. 70 und für den Fall des § 96 insbesondere RLG v. 31. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 211, RG v. 23. 10. 25, RGZ Bd. 110, 142) verlangen, daß, selbst wenn man (wie das RLG) das betroffene Mitglied als von der Mitwirkung ausgeschlossen betrachtet, ihm wenigstens die Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Äußerung auf den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers gegenüber dem um die Zustimmung angegangenen Betriebs- oder Gruppenrat gegeben werden muß (a. U. Buchholz S. 83, anders (wie hier) aber vom privatrechtlichen Standpunkt S. 179/180.) Der Grundsatz, daß eine Person, über deren Rechte von einem nach objektiven Kriterien urteilenden Gremium entschieden wird,

das Recht des Gehörs hat, ist ein unserer und den ausländischen Rechtsordnungen immanentes rechtsstaatliches Prinzip. Es findet seine Verkörperung unter anderem in § 1041 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO, wonach die Aufhebung eines Schiedspruchs zu erfolgen hat, wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gegeben worden ist. In dem hier in Frage stehenden Fall ergibt sich diese Notwendigkeit daraus, daß jeder Arbeitnehmer, der nicht Mitglied einer Betriebsvertretung ist, nach §§ 84 ff. die Möglichkeit hat, durch die Einlegung des Einspruchs die nach seiner Ansicht gegen die Kündigung sprechenden Gründe der Betriebsvertretung und evtl. dem Arbeitsgericht zu unterbreiten. Die Betriebsvertretungsmitglieder haben das Einspruchsrecht aus §§ 84 ff. nicht. Es würde eine Verfehrung des verstärkten Kündigungsschutzes der §§ 96 ff. in sein Gegenteil bedeuten, wenn nur bei Betriebsvertretungsmitgliedern die Möglichkeit bestehen sollte, daß Arbeitgeber und Betriebsvertretung über das Schicksal der Kündigung wirksam entscheiden, ohne daß der Betroffene dabei sich äußern konnte (a. A. RG v. 18. 1. 27, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 161, OLG Frankfurt a. Main v. 27. 11. 30, MAn v. 1. 4. 31, Kündigung von Betriebsratsmitgliedern 7. und OLG Bielefeld v. 25. 8. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 227, das die Anhörung nur als zweckmäßig, aber nicht als notwendig bezeichnet, sowie Mansfeld S. 485). (Wie hier die von Buchholz S. 22 zitierten.)

#### IV. Unabhängigkeit des Schutzes.

Da es sich, wie oben ausgeführt, bei dem Zustimmungserfordernis nach § 96 um eine im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift handelt, kann die Zustimmungsnötendigkeit durch Parteivereinbarung zwischen dem Betriebsvertretungsmitglied und dem Arbeitgeber ebenso wenig abgedungen werden, wie etwa die Zustimmung zur Kündigung des Schwerbeschädigten oder die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eines Rechtsgeschäfts durch Parteivereinbarung überflüssig gemacht werden kann. Es handelt sich um eine unverzichtbare Voraussetzung der wirksamen Kündigung. Diese bleibt auch dann unwirksam, wenn der Gefündigte ihr nicht widerspricht (MAn v. 12. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 328 und für einen Fall des RSchG OLG Duisburg, Bensch.Samml. Bd. 3, 200) oder sie als wirksam anerkennen will, um etwa den ihm verschlossenen Weg des Einspruchsverfahrens nach § 84 zu beschreiten und eine für ihn persönlich finanziell wertvollere Entschädigung zu erwirken, es sei denn, daß eine vertragmäßige Lösung des Arbeitsverhältnisses vorliegt, die aber in der widerspruchslosen Annahme einer Kündigung nicht zu erblicken ist (vgl. § 84 III c, Staudinger-Nipperdey, Vorbem. vor § 620 II 1 S. 862 und ebenda Abs. III 3 b S. 869) und angesichts des § 93 ABWBG fast niemals dem Parteivillen entspricht (MAn v. 13. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 434), auch nicht, wie im Gegensatz zu der zit. Entsch. zu betonen ist, in der Entgegennahme der Papiere und nicht einmal notwendig in dem Bezug von Arbeitslosenunterstützung; kommt allerdings hierzu ein längeres Zuwarten und Stillschweigen, wie in dem Fall des OLG Braunschweig v. 14. 10. 27, ArbG-Entsch. Heymann Bd. 1, 335 (dreimonatliches Stillschweigen nach Entlassung wegen Fabrikbrand) oder das Verlangen eines endgültigen Zeugnisses wie im Fall des OLG Mannheim v. 16. 11. 27, JW 1928, 302, so kann darin eine vertragmäßige Lösung des Verhältnisses gesehen werden. Vgl. zu der Frage auch die zutreffende, zum Schwerbeschädigtenrecht ergangene Entsch. des RG v. 19. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 268; Hueck-Nipperdey, Bd. 1, 308 und oben § 84 Anm. III c. (Vgl. ebenso hierzu Kimmig, SchWesf. 1924, 177 und 1923, 104, Friederichs, ArbR 1924, 903; a. A. Gros, „Der Arbeitsrichter“ 1929, 46.)

Unerheblich ist es, ob bei einer allgemeinen Belegschaftskündigung (Aussperrung), sei es zum Zwecke der Massenentlassung, sei es zum Zweck der allgemeinen Änderung der Arbeitsverträge, das Betriebsvertretungsmitglied eine irgendwie geartete „Solidaritätserklärung“ mit den übrigen Arbeitnehmern

**§ 96** abgegeben hat. Selbst wenn das der Fall war, bedarf eine Änderung der Arbeitsverträge, die den anderen Belegschaftsmitgliedern gegenüber ohne weiteres möglich ist, gegenüber den Betriebsvertretungsmitgliedern der Zustimmung der Betriebsvertretungen (so *RMG* v. 30. 4. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 140). Über bedingte Zustimmung in solchen Fällen vgl. oben Anm. II d.

Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich auch die oben bei § 85 Anm. 5, C b besprochene Rechtsprechung des *RMG* über die Stellung der Betriebsvertretungsmitglieder bei solchen Aussperrungen, die nach Lage des jeweiligen Falles nicht als Stilllegungen aufzufassen sind. Wie das *RMG* wiederholt betont hat (*RMG* v. 24. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 323, 326 und v. 4. 1. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 67, 72) geht es nicht an, den Kündigungsschutz der Betriebsvertretungsmitglieder aus dem Gesichtspunkt auszuschalten, daß diese alle Nachteile mittragen müßten, die die gesamte Belegschaft sonst trägt. Eine so weitgehende Einschränkung des Betriebsratschutzes ergibt das Gesetz nicht und sie dürfte auch dem oben charakterisierten öffentlich-rechtlichen Zweck des Kündigungsschutzes widersprechen (abweichend bzgl. der Schwerbeschädigten *RMG* v. 8. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 122).

Nicht vereinbar mit diesen auch in der *Rspr.* des *RMG* anerkannten Grundätzen und mit dem Sinn und Wortlaut des § 96 ist *RMG* v. 4. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 489, wonach die fristlose oder fristgemäße Kündigung als Strafe in der Arbeitsordnung vereinbart werden und als solche auch dem Betriebsratsmitglied gegenüber ausgeübt werden kann. Vgl. hierüber näheres bei § 80 Anm. 3 IV. Wenn auch nach § 80 Abs. 2 der Arbeitgeber zur Verhängung der Strafe der Zustimmung des Gruppenrats oder Ersatzzustimmung des Arbeitsgerichts bedarf, so wird doch bei einem dem Betriebs- und Gruppenrat angehörigen Mitglied die Notwendigkeit auch der Zustimmung des Betriebsrats (s. unten Anm. VI a) ausgeschlossen und es sind auch die in einem Verfahren nach § 80 zu beachtenden Gesichtspunkte andere als die des § 96. Außerdem kann nach arbeitsvertragsrechtlichen Grundätzen die Kündigung oder Entlassung überhaupt nicht als Strafe vereinbart werden (vgl. die Anm. von Flatow zu der zit. *Entsch.*; *Botthoff, ArbRR* 1928, 203, der mit abweichender Begründung zu ähnlichen Ergebnissen gelangt).

## V. Die dem Kündigungsschutz unterfallenden Personen; Beginn und Ende des Schutzes.

Nur ein Mitglied der Betriebsvertretung genießt den Kündigungsschutz. Der Kündigungsschutz beginnt nach der Rechtsprechung des *RMG* mit dem Erwerb des Amtes und dauert das ganze Amtsjahr hindurch bis zum Ablauf des Amtes. Es können also niemals die Mitglieder zweier Betriebsvertretungen den Schutz gleichzeitig genießen (*RMG* v. 24. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 317, v. 23. 1. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 68, v. 20. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 361, v. 12. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 221, v. 12. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 328, *RMG* Hamburg v. 17. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 33, *RMG* Berlin v. 26. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 36). Über den Zeitpunkt des Amtsbeginns s. bei § 18 Anm. 5. Bis zum Amtsbeginn kommt also nur der Schutz aus § 95 in Betracht, selbst, wenn die Wahl bereits erfolgt ist. Der Schutz des § 96 wird dadurch nicht berührt, daß die Belegschaftszahl herabfällt, weil dies auf die Betriebsratsstärke ohne Einfluß ist (vgl. § 15 Anm. 3 und *RMG* v. 24. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 323, 325).

Danach steht der Kündigungsschutz also auch den Ergänzungsgliedern der Gruppenräte im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 3 zu (*OLG* Karlsruhe v. 2. 6. 26, *SchlWes.* 1927, 111), während die Ersatzmitglieder im Sinne des § 40 keinen Kündigungsschutz nach § 96 genießen (*RMG* Berlin v. 21. 3. 29, *ArbRspr.* Bd. 2, 331, *GG* Mannheim v. 21. 10. 25, *GRG* 31, 224, *Feig-Sipfer* § 96 Anm. 2). Sie werden aber dieses Kündigungsschutzes von dem Augenblick ab teilhaftig, in dem

sie nach § 40 Abs. 1 Satz 1 dauernd für ein anderes Mitglied in den Vertretungskörper eintreten. Jedoch erstreckt sich der Schutz nicht auf die Ersatzmitglieder, die als Stellvertreter für zeitweilig verhinderte Mitglieder nach § 40 Abs. 1 Satz 2 tätig geworden sind. Diese Mitglieder genießen auch während ihrer Tätigkeit nicht den Kündigungsschutz nach § 96, und es kann einem solchen Ersatzmitglied auch ohne Zustimmung der Betriebsvertretung gekündigt werden (ebenso *LAG* Berlin v. 13. 10. 30, *ArbMspr.* Bd. 3, 367, *ArbG* Berlin v. 8. 8. 30, *ArbG* 1930, 448 und *OLG* Karlsruhe, *RA* v. 5. 3. 30, Karte Entlassung, 4. Betriebsvertretungsmitglieder, Mansfeld S. 482 und *Berlin*, *RA* v. 28. 3. 31, Karte Entlassung, 4. von Betriebsvertretungsmitgliedern, b) allgemeines: B. Schutz der Ersatzmitglieder 1.). Jedoch ist bei Kündigungen von Ersatzmitgliedern, die während einer vorübergehenden Vertretungstätigkeit oder im unmittelbaren Anschluß an sie erfolgen, die Frage der Anwendbarkeit des § 95 besonders genau zu prüfen. Die nach § 18 Abs. 2, 3 hinzugeetretenen Vertreter der vorübergehenden Beschäftigten sind Mitglieder der Betriebsvertretung. Vgl. im übrigen über das Ende der Amtsdauer bei § 39 Anm. 1, 3, 4, 5, 6.

Für die Frage, ob der Kündigungsschutz besteht, ist maßgebend nicht der Augenblick, zu dem gekündigt wird, sondern der, in dem gekündigt wird. Das gilt sowohl für Kündigungen, die vor Beginn der Amtszeit auf einen Zeitpunkt erfolgen, der bereits in der Amtszeit liegt (solche Kündigungen unterfallen nicht dem Kündigungsschutz des § 96, werden aber häufig nach § 95 zu beanstanden sein, vgl. § 95 Anm. 6), als auch für Kündigungen, die während der Amtsperiode auf einen Zeitpunkt erfolgen, der erst hinter dem Ablauf des Amtes liegt. Solche Kündigungen sind zustimmungsbedürftig nach § 96. Wenn also beispielsweise der Arbeitgeber einem kaufmännischen Angestellten mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von sechs Wochen (§ 66 *HGB*) am 15. 2. auf den 31. 3. kündigt, und es wird inzwischen am 1. 3. der Angestellte in die Betriebsvertretung gewählt, so erwirbt er zwar zunächst das Amt, scheidet aber, ohne daß es einer Zustimmung nach § 96 bedürfte, mit dem 31. 3. aus, vorausgesetzt, daß nicht die Kündigung wegen Verstoßes gegen § 95 nichtig war. Kündigt aber der Arbeitgeber mit derselben Kündigungsfrist einem Angestellten, dessen Amt am 30. 11. abläuft, am 15. 11. zum 31. 12., so bedarf er dazu der Zustimmung der Betriebsvertretung, selbst wenn sich mit Bestimmtheit voraussehen läßt, daß der Angestellte nicht wieder in die Betriebsvertretung gewählt wird, und wenn eine solche Wiederwahl tatsächlich nicht erfolgt (vgl. für die erste Gruppe von Fällen *RA* v. 24. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 317, 318, v. 20. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 361, v. 12. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 221, v. 10. 7. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 405, 408, v. 12. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 328, 330, v. 6. 12. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 511, 516 und aus der älteren Rechtsprechung *Kammerger*. v. 20. 1. 25, *RZfV* 1925, 248 und v. 15. 3. 25, *OLG* 30, 547, 552, *OG* I Berlin v. 12. 1. 25, *JW* 1925, 1903, *Gerstel*, *JW* 1925, 1836 und für den umgekehrten Fall einer Kündigung während Dauer des Amtes auf einen Zeitpunkt nach Ablauf des Amtes *RA* v. 31. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 436). —

Das *RA* nimmt nun im Verfolg dieser Rechtsprechung an, daß die Zustimmungsnötigkeit auch dann nicht bestehe, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer verfrüht kündigt und zwischen dem Augenblick der tatsächlich erfolgten Kündigung und dem des letztzulässigen Kündigungsstermins der Erwerb des Amtes liegt. Wenn also in dem obigen Beispiel eines Angestellten mit sechswochentlicher Kündigung zum Quartalschluß der Angestellte nicht am 1. 3., sondern am 1. 2. in die Betriebsvertretung gewählt worden wäre, und es hätte der Arbeitgeber, der bis etwa zum 15. 2. Zeit zur Kündigung auf den 31. 3. gehabt hätte, diese Kündigung bereits am 15. 1. ausgesprochen, so bestünde nach der Ansicht des *RA* auch diese Kündigung ohne Zustimmung zu Recht (*RA* v. 20. 3. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 361 und v. 12. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 221, v. 22. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 401). In diesem Falle

§ 96 gewährt das **RMG** nur den Schutz aus § 95. Die Richtigkeit dieser **Mpr.** kann nicht anerkannt werden. Es ist zwar stets im Interesse des Arbeitnehmers für statthaft erachtet worden, vor dem letztzulässigen Termin zu kündigen; die **Mpr.** des **RMG** bedeutet aber (vgl. die **Anm.** von **Flatow**, **Bensh.Samml.** Bd. 5, 362), daß diese als soziale Wohltat für den Arbeitnehmer gedachte Rechtsauffassung, nämlich die Zulassung vorzeitiger Kündigung, ohne Zwang in eine gegenteilige Wirkung umschlägt. Richtig ist, wie in der **zit. Anm.** näher dargelegt, allein die Auffassung, wonach eine Kündigung, die vor dem Erwerb des Betriebsratsamts erfolgte, ihre Wirkung aber in die Amtszeit hinein äußert, nur dann der Zustimmung nicht bedarf, wenn das Betriebsratsamt im Augenblick des letzt zulässigen Termins (d. h. also in dem obigen Beispiel am 15. 2.) noch nicht erworben war. Eine vorzeitige Kündigung des Arbeitgebers vermag die Zustimmungsnötigkeit nicht zu beseitigen (wie **RMG** **LAG** Berlin v. 28. 12. 28, **Sammlung Vereinigung** Bd. 2, 112; wie hier **LAG** Essen v. 27. 10. 28, **ArbMpr.** Bd. 2, 59 und **Joerges**, **SchWesf.** 1926, 44; abweichend **Groh**, **ArbRst. Schf.** 1930, 135; **Gued-Nipperdeh**, Bd. 1, 386, **Marasfeld** S. 482).

Die Unbilligkeit der Rechtsprechung des **RMG** zeigt sich ganz besonders, wenn man sie mit der ebenfalls vom höchsten Gericht vertretenen Auffassung zusammenhält, wonach der Arbeitgeber auch noch nach der Beendigung der Betriebsratsperiode die Zustimmung des neugewählten Betriebsrats zu einer Kündigung eines Mitglieds der alten Vertretung, die während dessen Amtsperiode ausgesprochen wurde, wirksam herbeiführen kann (hierüber vgl. näheres **Anm.** VI).

## VI. Die über die Zustimmung entscheidenden Vertretungskörper.

a) Die Zustimmung muß durch sämtliche Betriebsvertretungen ausgesprochen werden, deren Mitglied der zu Kündigende oder der Gefündigte im Zeitpunkt der Kündigung gewesen ist. War er Mitglied des Betriebs- und des Arbeiterrats oder des Betriebs- und des Angestelltenrats, so müssen der Betriebsrat und der Arbeiterrat bzw. Angestelltenrat ihre Zustimmung aussprechen. Ebenso ist es, wenn im Fall des § 61 der Arbeitnehmer dem Einzelbetriebsrat und dem Bezirksbetriebsrat oder, wenn er nach § 50 dem Einzelbetriebsrat und dem Gesamtbetriebsrat angehört (**Gros**, **RA** v. 19. 11. 30, **Karte** **Entlassung**, 4. von Betriebsvertretungsmitgliedern, f) Zustimmung der Betriebsvertretung, Zustimmung von Gruppenrat und Betriebsrat). Es liegt hier ebenso wie bei einem Abgeordneten, der gleichzeitig dem Reichstag und dem Landtag angehört und deshalb eine doppelte Immunität genießt (vgl. ebenso **RMG** v. 8. 6. 29, **Bensh.Samml.** Bd. 6, 231, 234, v. 29. 9. 28, **Bensh.Samml.** Bd. 4, 28, 30, vor allem grundlegend mit ausführlicher Begründung aus der Entstehungsgeschichte und dem Gesetzeszweck **RMG** v. 25. 9. 29, **Bensh.Samml.** Bd. 7, 127, sowie ferner **RMG** v. 31. 5. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 9, 436, **LAG** Chemnitz v. 30. 5. 29, Betriebsrat des **FA** 1929, 69, **LAG** Köln v. 28. 11. 28, **Sammlung Vereinigung** Bd. 2, 185; aus der älteren Rechtsprechung **RG** v. 18. 1. 27, **RGZ** Bd. 116/9 = **Mpr.** d. **RG** z. **ArbR** Bd. 2, 159, **LAG** Braunschweig v. 30. 5. 24, **Recht und Rechtspraxis** 1924, 17, sowie **RAM** v. 8. 12. 21, in **FA** Bd. 3, 175, **Buchholz** S. 192, **Derjch** § 96 **Anm.** 2 c I, **Feig-Sihler** § 96 **Anm.** 4; a. U. **Gued-Nipperdeh**, Bd. 1, 388, **Mundry**, **NZfA** 1927, 139). Bei den Ergänzungsgliedern bedarf der Arbeitgeber daher nur der Zustimmung des Gruppenrats (**RAM** v. 6. 12. 20, **RAM** 1921, S. 485 Nr. 280). Die Zustimmung des Betriebsrats wäre hier wirkungslos (a. U. **Buchholz** S. 100). In den übrigen Fällen rechtfertigt schon die Verjagung der Zustimmung durch eine einzige Vertretung die Anrufung des Arbeitsgerichts nach § 97 (**GG** Berlin v. 14. 2. 24, **Arbeitsrechtliche Entscheidungen** Nr. 334, S. 1668).

b) Die Zustimmung hat immer durch die Betriebsvertretung bzw. Vertretungen zu erfolgen, denen der Arbeitnehmer, um den es sich handelt, angehört.

Im Gegensatz zu diesem Grundsatz nimmt aber das RMG v. 6. 12. 30, Bensch. = Samml. Bd. 10, 512 an, daß die Zustimmung wirksam auch noch erteilt werden könne durch die neu gewählte Betriebsvertretung, wenn die Kündigung eines Mitglieds der früheren Betriebsvertretung während dessen Amtszeit erfolgt sei. Die Begründung dieser Entsch. kann nicht überzeugen (vgl. die ablehnende Anm. von Flatow ebenda und Potthoff, ArbR 1931, 103). Man muß vielmehr von dem Arbeitgeber, der noch unter der Amtszeit der alten Betriebsvertretung kündigte und dem die Einholung der Zustimmung der alten Betriebsvertretung mit Rücksicht auf den vorgerückten Zeitpunkt oder aus anderen Gründen nicht mehr möglich war, verlangen, daß er nach Ablauf des Betriebsvertretungsamts des Gekündigten eine erneute Kündigung ausspricht, die ja nunmehr der Zustimmung irgendeiner Betriebsvertretung nicht mehr bedarf. Abzulehnen wäre für den Regelfall auch eine Auffassung, wonach eine während der Amtsdauer unwirksam ausgesprochene Kündigung vorjorglich als auch im ersten Augenblick nach Ablauf des Amtsjahrs wiederholt angesehen werden könnte (so Mansfeld S. 482). Wenn allerdings über jene frühere Kündigung noch über den Ablauf des Amts hinaus prozessiert wird und aus dem Antrag des Arbeitgebers im Prozeß die deutliche Folgerung gezogen werden kann, daß der Arbeitgeber nach wie vor noch den Kündigungswillen besitzt, kann eine Ausnahme gelten (vgl. hierzu Kammerger. v. 15. 3. 25, OAG 30, 547, 552, LG I Berlin v. 12. 1. 25, JW 1925, 1903, Gerstel JW 1925, 1836, Flatow, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 304, 306). In diesem letztgenannten Fall muß man annehmen, daß die Einspruchsfrist nach § 84 für den Arbeitnehmer mit der ersten Willensäußerung des Arbeitgebers nach Ablauf der Amtsperiode beginnt, aus der sich die Fortdauer des Kündigungswillens eindeutig erschließen läßt (vgl. hierzu Hueck-Ripperdeh, Bd. 1, 390, Kieschke-Syrup-Krause § 96 Anm. 4, 6, OAG Gleiwitz v. 19. 10. 28, MAr v. 1. 8. 30, Kündigung, Allgemeines Bl. 5 Nr. 21).

### VII. Rückwirkung der Zustimmung, Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zu ihrer Erteilung, Zeitpunkt ihrer Einholung und Widerruflichkeit.

a) Bei der Zustimmung nach §§ 96, 97 handelt es sich um die „Zustimmung eines Dritten“ i. S. der §§ 182 ff. BGB. Das hat die Folge, daß sie nicht nur vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts (Einwilligung § 183 BGB), sondern auch noch nach dessen Vornahme mit rückwirkender Kraft erfolgen kann. Es ist also nicht nötig, daß der Arbeitgeber die Zustimmung vor dem Ausspruch der Kündigung einholt oder erwirkt. Er kann dies vielmehr, wo eine Kündigungsfrist besteht, auch noch nachträglich (aber vor Ablauf der Kündigungsfrist s. unten) tun, und die Zustimmung wirkt dann für den Lauf der Kündigungsfrist auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung zurück. Hat also beispielsweise der Arbeitgeber am 15. 10. dem Betriebsvertretungsmitglied zum 1. 11. gekündigt, so ist die Kündigungsfrist auch dann am 1. 11. abgelaufen, wenn die Zustimmung des Betriebsrats erst am 20. 10. oder erst nach dem 1. 11. erfolgt ist, oder, wenn zu einem dieser Zeitpunkte das Arbeitsgericht oder das Gericht der Rechtsbeschwerde die Zustimmung ausgesprochen hat. Dieser früher sehr umstrittene Grundsatz entspricht heute der weitans herrschenden Meinung. Er ist nicht nur aus den §§ 182 ff. BGB, sondern auch aus der Analogie des § 13 SchwebeschG. und vor allem aus § 97 Satz 3 BRG zu folgern. Es ergibt sich aus dieser Bestimmung, daß das Gesetz einen Zustand der Ungewißheit bzgl. des Zeitpunkts der Wirksamkeit der vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung bis zum Abschluß des Zustimmungsverfahrens in Kauf nehmen, und unabhängig von dem etwaigen Lauf der Kündigungsfrist die Vertragsdauer mindestens bis zur Erteilung der Zustimmung verlängern wollte. § 97 Satz 3 ist nicht als ein dem gekündigten Arbeitnehmer plötzlich erwachendes „Recht auf tatsächliche Beschäftigung“ (etwa gleich dem Recht des Schauspielers), aufzufassen, sondern sollte einen vorübergehenden



**§ 96** Zustand bis zum Abschluß des noch schwebenden Zustimmungsverfahrens schaffen, und verhindern, daß ohne diese Bestimmung die etwa am 10. 11. erteilte Zustimmung rückwirkend ab 1. 11. den Arbeitsvertrag beendet und die Entgeltansprüche nachträglich zerstört und daß schon vom 1. 11. ab die Zulässigkeit der Amtsausübung in Zweifel gezogen werden kann. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn die Kündigungsfrist überhaupt erst durch die Zustimmung in Lauf gesetzt werden könnte (vgl. grundlegend: *RMG* v. 8. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 84, v. 24. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 323, 329, v. 19. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 253, 255, v. 13. 11. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 172, 175, v. 31. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 436, v. 12. 7. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 4, v. 6. 12. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 511, v. 11. 2. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 226; ebenso *LMG* Hannover v. 4. 10. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 263, a. *LMG* Leipzig v. 20. 10. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 316; aus der älteren Rechtsprechung wie hier *OLG* Stettin v. 14. 2. 24, *RZfM* 1924, 633, *OLG* Königsberg v. 6. 7. 25, *JW* 1926, 720 mit zustimmender Anm. von Abel, anscheinend auch Kammerger. v. 15. 3. 25, *GRG* Bd. 29, 211 und v. 15. 3. 25, *GRG* Bd. 30, 548, 552; abweichend *RMG* v. 6. 12. 20, *RMBl.* 1921 S. 485 Nr. 279, *OLG* Celle v. 23. 6. 25, *JW* 1925, 1886, *OLG* Braunschweig v. 30. 5. 24, *Recht und Rechtspraxis* 1924, 17; aus der Literatur wie hier *Derjch-Volkmar* S. 172 Anm. 30c zu § 2, *Riefste-Schrup-Krause* § 96 Anm. 6, § 97 Anm. 7, *Feig-Sißler* § 96 Anm. 4, *Mansfeld* S. 486, *Singheimer* S. 202, *Sued-Nipperden* Bd. 1, 390, *Kaszel* S. 173, *Landmann, RZfM* 1925, 333 mit vielen Literaturangaben; a. *U. Erdel, SchWef.* 1922, 178 und *RM* v. 20. 11. 22, *Karte Kündigung III, zu IV, Proebsting, RZfM* 1927, 632). Es ergibt sich daraus also, daß die Zustimmung auch noch nach der Kündigung erteilt werden kann und das Arbeitsverhältnis frühestens mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist endet, wobei es unerheblich ist, ob der Arbeitgeber die Kündigung vorzuzuglich an einem früheren als dem zulässigen Kündigungsstermin ausgesprochen hat.

b) erteilt der Betriebsrat (oder bei Zustimmungsnotwendigkeit mehrerer Betriebsvertretungen der letzte der die Zustimmung erteilenden Betriebsvertretungskörper) der Zustimmung nach Ablauf der Kündigungsfrist, so besteht, wie sich aus § 97 Satz 3 ergibt, das Arbeitsverhältnis über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum Augenblick der Erteilung der Zustimmung fort (*RMG* v. 19. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 253, v. 12. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 328, 330, v. 31. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 436, *LMG* Münster v. 13. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 239, 241, *Derjch-Volkmar* S. 172/73 Anm. 30c zu § 2). Wird also in dem obigen Beispiel die Zustimmung erst am 10. 11. erteilt, so ist zwar die Kündigungsfrist am 1. 11. abgelaufen, trotzdem aber kann der Lohn und die Duldung der Amtsausübung durch das Betriebsvertretungsmitglied bis zum 10. 11. verlangt werden. Die Zustimmungserklärung ist wirksam, sobald sie dem Arbeitgeber zugegangen ist (vgl. § 1828 *BGB*).

Verzagt die Betriebsvertretung ihre Zustimmung, ruft der Arbeitgeber das Arbeitsgericht nach § 97 an und erteilt dieses die Ersatzzustimmung, so greift ebenfalls § 97 Satz 3 ein und das Dienstverhältnis dauert bis zur Erteilung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht an. Lehnt das Arbeitsgericht die Zustimmung ab, legt der Arbeitgeber hiergegen Rechtsbeschwerde ein und erteilt nunmehr das Rechtsbeschwerdegericht die Ersatzzustimmung, so dauert das Arbeitsverhältnis fort bis zum Erlaß des Beschlusses des Rechtsbeschwerdegerichts. Hebt das Rechtsbeschwerdegericht den Zustimmungsbefehl des Arbeitsgerichts auf und weist den Zustimmungsantrag zurück, so dauern Arbeitsvertrag und Amt unbeschränkt fort (*LMG* Chemnitz v. 5. 12. 28, *Merkl.* d. *TAW* 1928, 126).

Streitig ist es, für welchen Zeitpunkt die Ersatzzustimmung nach § 97 wirkt, wenn sie vom Arbeitsgericht nach § 97 erteilt worden ist, der betroffenen Arbeitnehmer oder eine der beteiligten Betriebsvertretungen hiergegen Rechtsbeschwerde eingelegt hat und diese Rechtsbeschwerde zurückgewiesen worden ist. Nach der Ansicht des *RMG* (v. 13. 11. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 172) wirkt

in diesem Falle die Entscheidung der höheren Instanz auf den Zeitpunkt der Verkündung oder Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung zurück mit der Folge, daß mit diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis als erloschen gilt. § 97 Satz 3 wird vom RAG dahin ausgelegt, daß die dort genannte Entscheidung mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, das ursprünglich ein eininstanzliches Schlichtungsverfahren vorsah, nach wie vor als die erstinstanzliche Entscheidung betrachtet werden müsse. § 85 Abs. 3 ArbGG wird vom RAG in der Weise verstanden, daß infolge der „aufschiebenden Wirkung“ der Rechtsbeschwerde ein Schwebezustand entstehe, während dessen das Fortbestehen oder Nichtfortbestehen des Arbeitsverhältnisses im ungewissen sei, so jedoch, daß bei einer Bestätigung des Beschlusses in zweiter Instanz nachträglich die Auflösung bereits durch den erstinstanzlichen Beschluß sich herausstelle, ebenso wie nach RAG v. 13. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 446 und v. 26. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 11, 11 im Falle einer erfolglosen Beschwerde gegen die Verfügung eines zweiseitigen Arbeitsvertrags mit einem Schwerkbeschädigten durch die Hauptfürorgestellte nach § 21 Abs. 1 Satz 2 SchwerkbeschG die aufschiebende Wirkung nur den Aufschub der Möglichkeit der Geltendmachung von Rechten aus dem Arbeitsvertrag, nicht aber den des Zustandekommens des Arbeitsvertrags bedeute.

Diese Rechtsprechung des RAG kann nicht gebilligt werden. Sie wird dem Zweck des § 97 Satz 3, hinsichtlich des Bestehens des Arbeitsverhältnisses und des Amtes für die Dauer des Zustimmungsverfahrens jede Ungewißheit zu beseitigen, nicht gerecht. Sie führt dazu, daß entgegen dem Grundsatz des § 39 eine Amtsausübung durch das Betriebsvertretungsmitglied in einem Zeitraum stattfinden kann, für den sich nachträglich das Nichtbestehen eines Arbeitsvertrages herausstellt und sie verkennt auch das Wesen der aufschiebenden Wirkung nach § 85 Abs. 3 ArbGG. Diese Rechtsprechung steht auch nicht im Einklang mit der Regelung analoger Fälle der Auflösung von Rechtsverhältnissen durch eine rechtsgestaltende Entscheidung in anderen Rechtsgebieten. Auch in dem Fall der Ehecheidung, der Auflösung einer Offenen Handelsgesellschaft (§ 133 HGB) oder GmbH (§ 61 GmbHGes.) oder des Ausschlusses eines Gesellschafters aus einer OHG (§ 140 HGB) wirkt die Entscheidung erst mit der Rechtskraft, auch wo es nicht, wie im Fall des § 1564 Abs. 1 Satz 3 BGB ausdrücklich gesagt ist, es sei denn, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit ausdrücklich angeordnet ist. Ebenso ist es in den entsprechenden Fällen des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. hierzu und zu der Streitfrage überhaupt die Anm. von Platow und Gerstel zu den zit. Entsch., von denen der erstgenannte die Rechtsprechung des RAG mißbilligt, der zweite ihr zustimmt). Trotz der Rechtsprechung des RAG muß daran festgehalten werden, daß im Fall einer erfolglosen Rechtsbeschwerde gegen den die Ersatzzustimmung aussprechenden Beschluß des Arbeitsgerichts die Auflösung erst mit der Rechtskraft des Beschlusses eintritt, und zwar nicht schon mit dessen Verkündung, sondern erst mit der Zustellung (§ 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, LZG Leipzig v. 30. 1. 28, ArbRspr. Bd. 1, 241; wie hier Kallee RZ v. 19. 11. 30, Karte Entlassung, 4. von Betriebsvertretungsmitgliedern, g) Ersatz der Zustimmung durch das Arbeitsgericht, und Derich-Volkmar S. 173 Anm. 30c zu § 2, wie RAG Gerstel in seiner Anm. zu der zit. Entsch. d. RAG, Hueck-Ripperdeh Bd. 2, 665 Anm. 14, Daseking, ArbG 1930, 407 und Warndke, RZ v. 11. 4. 31, Karte Entlassung, 4. von Betriebsvertretungsmitgliedern, g) Ersatz der Zustimmung durch das Arbeitsgericht; vgl. im übrigen auch die gleichartigen Fälle der § 39 Anm. 11, § 41 Anm. 3, § 80 Anm. 5, vor § 19 WD Anm. 3 a. C., sowie § 93 Anm. 3).

c) Die Rückwirkung des Zustimmungsbeschlusses auf den Zeitpunkt der Kündigung für den Lauf der Kündigungsfrist bringt, namentlich bei Kündigungsfristen von mittlerer Dauer, Härten für den Arbeitnehmer mit sich, während bei Kündigungsaußschluß die Frage ohne praktische Bedeutung ist und bei sehr langen Kündigungsfristen, namentlich nach dem Kündigungsschutzgesetz häufig der Zu-

§ 96 stimmungsbefchluß noch vor Ablauf der Kündigungsfrist liegen wird. Eine Härte liegt auch darin, daß bei Angestellten die tatsächliche Entlassung außerhalb der üblichen Stellenwechseltermine eintritt. Mit Rücksicht hierauf stellt die Rechtsprechung des *RMG*, obgleich eine Frist zur Einholung der Zustimmung dem Arbeitgeber vom Gesetz nicht gestellt ist, zwei Grundsätze zur Beschleunigung des Zustimmungsverfahrens auf.

Der erste Grundsatz ist der, daß der Antrag auf Erteilung der Zustimmung bei der Betriebsvertretung vom Arbeitgeber, wenn nicht vor der Kündigung, so doch noch während der Kündigungsfrist, im obigen Beispiel also bis zum 1. 11. gestellt wird. Geht die Kündigungsfrist zu Ende, ohne daß der Arbeitgeber diesen Schritt getan hat, so ist für ein nachträgliches Wirksamwerden der Kündigung kein Raum mehr und die Kündigung hat mit dem Ablauf der Kündigungsfrist ihre rechtliche Bedeutung verloren (grundlegend *RMG* v. 31. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 436, ferner *RMG* v. 11. 2. 31, *Bensh. Samml.* Bd. 11, 226).

Der zweite Grundsatz, den das *RMG* aufgestellt hat, ist, daß die Einholung der Zustimmung durch den Arbeitgeber unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgen muß (dahingestellt in *RMG* v. 31. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 436, entschieden in *RMG* v. 6. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 511). Das ist namentlich von Bedeutung für Angestellte mit langen Kündigungsfristen, bei denen der Arbeitgeber die Einholung der Zustimmung nicht bis an das Ende der Kündigungsfrist verschieben darf. Ferner ergibt sich hieraus, daß der Arbeitgeber, wenn die Betriebsvertretung die Zustimmung verlagert hat, die Anrufung des Arbeitsgerichts zwecks Erteilung der Erlaubniszustimmung ebenfalls nicht ungebührlich verzögern darf, sondern ohne schuldhaftes Zögern herbeizuführen versuchen muß, was ja auch in den meisten Fällen in seinem eigenen Interesse liegt. Ein schuldhaftes Zögern liegt z. B. nicht vor, wenn der Arbeitgeber zwar rechtzeitig einen Zustimmungsbefchluß der Betriebsvertretung herbeigeführt hat, sich aus irgendwelchen Gründen dieser Befchluß nachträglich als rechtsunwirksam erwies und nun noch ein späterer Befchluß herbeigeführt wurde (*RMG* v. 6. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 511).

Erweist sich nach diesen Grundsätzen die Anrufung, sei es der Betriebsvertretung, sei es des Arbeitsgerichts, als verspätet, so muß der Antrag als unzulässig zurückgewiesen werden. Erteilt aber das Gericht trotzdem die Zustimmung, so wird deren Gültigkeit dadurch nicht beeinträchtigt, während eine verspätete Zustimmung durch die Betriebsvertretung, wie auch das *RMG* v. 31. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 436, annimmt, unwirksam ist (vgl. zu den übrigen hier auftauchenden Fragen die Anm. von Flaton, *Bensh. Samml.* Bd. 9, *RMG* S. 439).

Abgesehen von vorstehenden Grundsätzen kann gerade in einer verspäteten Anrufung der Betriebsvertretung oder des Arbeitsgerichts eine Härte gesehen werden, die materiell zur Ablehnung des Antrags führt. Auch ist für zulässig zu halten, daß die Zustimmung ebenso wie sie (vgl. Anm. II d) bedingt erteilt werden kann, auch befristet erfolgt, wodurch unter Umständen die Härte ausgeglichen wird (vgl. *GG* Berlin v. 7. 5. 26, *SchWef.* 1927, 151, *SchW* Frankfurt a. M. v. 23. 1. 23, *SchWef.* 1923, 32).

d) War die Kündigung schon vor der Erteilung der Zustimmung ausgesprochen, so ist der Zustimmungsbefchluß unwiderruflich; dasselbe gilt, sobald nach dem Befchluß die Kündigung erfolgt ist (*LG* Düsseldorf v. 5. 5. 25, *GRG* Bd. 31, 44, *RG* Berlin v. 5. 12. 25, *GRG* Bd. 31, 406; bzgl. des Zustimmungsbefchlusses der Hauptfürorgestelle *RMG* v. 20. 8. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 4, 113, auf S. 116 und bzgl. der Entscheidung des Schwerbeschädigtenausschusses *RMG* v. 13. 7. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 6, 561; Derjch, *Mspr.* v. *RG* z. *ArbR* Bd. 1, 204, *BerwArch* 1928); Verjagung der Zustimmung aber hindert die spätere Erteilung nicht, solange nicht eine gerichtliche Entscheidung nach § 97 vorliegt (vgl. über „vorläufige Verjagung“ der Zustimmung durch die Hauptfürorgestelle *RMG* v. 12. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 271). Alles dies folgt aus den allgemeinen Grundsätzen über die bindende Kraft rechtsbegründender Verwaltungsakte (Fleiner S. 196 ff.).

## VIII. Veretzung in einen anderen Betrieb.

§ 96

§ 96 knüpft die Notwendigkeit der Zustimmung der Betriebsvertretung nicht nur an eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung, sondern auch an eine Veretzung in einen anderen Betrieb, die den Verlust des Amtes nach sich ziehen muß (§ 39 Anm. 6). Über den Begriff des Betriebes vgl. bei § 9 Anm. 3. Diese Bestimmung wird nicht sehr häufig praktisch, denn es kommt außerhalb der großstädtischen Verhältnisse nicht allzu oft vor, daß sich die Direktionsgewalt des Arbeitgebers innerhalb des Arbeitsverhältnisses auf die Veretzung in einen anderen Betrieb erstreckt, so daß also der Arbeitgeber meistens, wenn er diese Veretzung vornehmen will, dem betroffenen Arbeitnehmer kündigen und ihm den Abschluß eines neuen Arbeitsvertrags mit der Bedingung der Arbeitsleistung in einem anderen Betrieb anbieten muß, wozu er schon nach dem oben Gesagten der Zustimmung bedarf.

Die Bestimmung, daß auch die Veretzung in den anderen Betrieb an das Zustimmungserfordernis gebunden ist, ist auch da nicht von Bedeutung, wo diese Veretzung mit Einwilligung des betroffenen Arbeitnehmers erfolgt. Hier ergibt sich nach dem oben bei § 95 Anm. 6 Ausgeführten eine Unwirksamkeit der Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem betroffenen Arbeitnehmer, auf der der Übertritt in den anderen Betrieb beruht, nur, wenn nach der konkreten Feststellung im Einzelfall in dem Übertritt in einen neuen Betrieb, eine Beschränkung des Arbeitnehmers in der Wahrnehmung seines Amtes liegt. Eine Vereinbarung des Übertritts als „Veretzung“ zu bezeichnen, ist sprachlich nicht angängig.

Somit hat die Notwendigkeit der Zustimmung der Betriebsvertretung zu Veretzungen nur da Bedeutung, wo die „Veretzung“ nach dem Arbeitsvertrag ohne Kündigung erfolgen darf (so auch *RLG* v. 24. 10. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 323, 325). Die Zustimmungsnötigkeit verfolgt auch hier den Zweck, „die für den bisherigen Betrieb begründete Amtsstellung gegen Eingriffe zu sichern“ (so *RLG* a. a. D.). Wenn also selbst der Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsvertrags die Veretzung überhaupt vornehmen darf, braucht der Arbeitnehmer einer etwaigen vertraglichen Verpflichtung nicht nachzukommen (ebenso *LG* Königsberg v. 13. 2. 24, *RFM* 1924, 566); er behält die Ansprüche aus § 615 *BGB*. Eine wegen solcher Verweigerung ausgesprochene Entlassung wäre unwirksam, es sei denn, daß der Betriebsrat oder das Arbeitsgericht die Zustimmung erteilt hat, ebenso wie eine nur mittels Kündigung statthafte (weil außerhalb des Direktionsrechtes erfolgende) Veretzung ohne die Zustimmung der Betriebsvertretung oder des Arbeitsgerichts wirkungslos und ihre Nichtbefolgung niemals beherrliche Arbeitsverweigerung ist (vgl. über die Grenzen des Direktionsrechtes oben bei § 84 Anm. III e und insbesondere für den Fall eines Schwerbeschädigten *RLG* v. 14. 12. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 290).

Veretzungen innerhalb eines Betriebes, die das Amt unberührt lassen, z. B. in eine andere Betriebsstätte (vgl. *Kammerger* v. 13. 3. 25, *OLG* Bd. 30, 476) an einen unangenehmeren Arbeitsplatz oder in eine ungünstigere Schicht sind, wenn sie unter § 95 fallen, verboten, strafbar und nichtig, so daß das Zuwiderhandeln gegen eine solche Anordnung keinen Grund zur fristlosen Entlassung abgibt (vgl. *RLG* v. 30. 4. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 211 und oben § 95 Anm. 7 a. E.). Soweit aber der Tatbestand des § 95 nicht vorliegt, also keine Beschränkung des Betriebsvertretungsmitglieds in seiner Amtstätigkeit und keine Benachteiligungsabsicht des Arbeitgebers besteht, steht das Veretzungsrecht innerhalb des Betriebes dem Arbeitgeber auch gegenüber den Betriebsratsmitgliedern im Rahmen seines Direktionsrechtes zu (vgl. *Kammerger* a. a. D. und *RLG* v. 5. 12. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 312, *OLG* Bremen v. 5. 7. 29, *Sammlung Vereinigung* Bd. 2, 496, *Ostwald*, *Leipziger Zeitschrift* 1931, 93); ist mit der Veretzung eine Lohnminderung verbunden, so ist stets Kündigung und deshalb

§ 96 Zustimmung nach § 96 Abs. 1 nötig (vgl. *LAG Breslau v. 20. 9. 27*, *Bensh. Samml. Bd. 1, 224*); eine fristlose Entlassung wegen Verweigerung der Arbeit an der neuen Stelle ist unzulässig (*LAG v. 8. 6. 29*, *Bensh. Samml. Bd. 6, 231*).

Eine kurzfristige „Versehung“, die in Wahrheit eine „Abordnung“ ist und an der bisherigen Betriebszugehörigkeit nichts ändert, dürfte, soweit sie nicht mit unbilligen Erschwerungen der fortlaufenden Betriebsstatstätigkeit verbunden ist, zulässig sein (ebenso *Feig-Sizler § 96 Anm. 3*), z. B. wenn A zwecks Vertretung des erkrankten oder beurlaubten Angestellten B innerhalb des gleichen Warenhauses in einen anderen Stadtteil versetzt wird. Die Versehung in eine andere Stadt, die die Teilnahme an den Betriebsratsgeschäften erheblich erschwert, wäre unzulässig. Über einen Fall unberechtigter Versehung, in dem der Arbeitgeber plötzlich zwei Betriebe nur als „einen“ gelten lassen wollte, vgl. *ArbG Berlin v. 17. 10. 28*, *NZfA 1929, 513*).

### IX. Rechtslage bei Kündigung ohne die erforderliche Zustimmung.

a) Kündigt der Arbeitgeber einem Betriebsvertretungsmitglied ohne die erforderliche Zustimmung und entläßt ihn, so liegt der Tatbestand des Annahmeverzugs (§ 615 BGB) vor (vgl. zum Folgenden *Hued-Nipperdey Bd. 1, 217ff.*). Dringt also der Arbeitnehmer mit seiner Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung durch, etwa weil das Arbeitsgericht im Gegensatz zum Arbeitgeber das Vorliegen eines Grundes zur fristlosen Entlassung oder des Tatbestandes der Stilllegung (§ 96 Abs. 2 Ziff. 2, 3) verneint, so kann er für die Zeit seit der Entlassung Lohn oder Gehalt verlangen, vorbehaltlich der Anrechnung etwaiger Ersparnisse infolge der Nichtannahme der Leistung (Fahrtgeld!), sowie des Verdienstes, den er in der Zwischenzeit aus Arbeitsvertrag erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat und vorbehaltlich des Abzuges der inzwischen empfangenen Arbeitslosenunterstützung nach § 113 *ABWVG* (vgl. § 88 *Anm. 5*).

Der Arbeitnehmer muß sich also in der üblichen Weise (Meldung beim Arbeitsamt usw.) um anderweitige Arbeit bemühen, wenn er sich nicht entgegenhalten lassen will, daß er anderweiten Verdienst zu erwerben böswillig unterlassen hat. Auch darf er nicht in der Absicht, seinem bisherigen Arbeitgeber zu schaden, eine sich ihm bietende gute Arbeitsgelegenheit vorübergehen lassen. Hierauf beschränkt sich aber seine Verpflichtung zur Annahme anderer Arbeit. In anderen Fällen liegt Böswilligkeit nicht vor (*LAG Karlsruhe v. 2. 6. 26*, *SchWef. 1927, 111*). Insbesondere ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, bei demselben Arbeitgeber, der ihn entlassen hat, etwa in einem anderen Betrieb, eine Arbeit anzunehmen, zu deren Leistung er auf Grund seines Arbeitsvertrages vor der Entlassung nicht verpflichtet gewesen wäre. Der Arbeitgeber kann nicht z. B. durch eine fristlose Entlassung indirekt den Bereich seines Direktionsrechts erweitern, indem er nach der Entlassung dem Arbeitnehmer eine Arbeit anbietet, deren Leistung dieser vorher verweigern konnte und ihm dann im Falle der Verweigerung dieser Arbeit und im Falle, daß die fristlose Entlassung sich als unberechtigt erweist, den durch die Verweigerung nicht erworbenen Lohn anrechnet. So hat *LAG Berlin v. 19. 11. 27*, *Bensh. Samml. Bd. 2, 64* mit Recht entschieden, daß ein Baudelegierter nicht „böswillig“ im Sinn des § 615 Satz 2 BGB handelt, wenn er es unterläßt, Arbeit auf einem anderen Bau desselben Arbeitgebers zu leisten und so „nach der Entlassung unterläßt, wozu er vor der Entlassung nicht verpflichtet war“. Denn sonst würde „die Möglichkeit bestehen, daß ein Baudelegierter unwirksam entlassen wird, weil er sich weigert, auf einem anderen Bau anzufangen, daß er aber trotzdem Lohn nicht beziehen kann, wenn ihm nach der Entlassung dieselbe Arbeit auf dem anderen Bau angeboten wird“.

Wegen der zwingenden Natur des Rechts des Arbeitnehmers auf die Lohnzahlung während des Annahmeverzugs s. unten c.

Die Verurteilung zur Zahlung muß (vgl. z. B. *RG Krefeld* v. 5. 12. 28, *Merfbl. d. RM* 1929, 21) u. U. bei lang andauerndem Prozeß für viele Monate erfolgen. Soweit sich das Urteil nicht auf die Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses und die Verurteilung zur Zahlung fälliger Lohnbeträge beschränkt, kann gemäß §§ 257 *BPO* auch Verurteilung zu künftiger Leistung stattfinden, wobei aber die Zahlungsdaten im Urteilstenor bestimmt werden müssen (vgl. die Kritik von Raab, *SchWef.* 1927, 262 an der zu weitgehenden Formulierung des *RG* v. 16. 2. 26, *RGZ* 113, 87 — Verurteilung zur Zahlung „bis zur Findung einer neuen Anstellung“). Auch Formulierungen wie die von Raab a. a. O.: Verurteilung zur Zahlung „bis zur Beendigung des Arbeitsvertrags“ und des *RG Krefeld* a. a. O.: Verurteilung, „solange, bis das Arbeitsverhältnis gelöst wird, erstmalig am . . . . x *RM.* zu zahlen“ sind wegen der Vollstreckungsschwierigkeiten nicht zu empfehlen. Richtig ist allein Verurteilung, „am . . . . und am . . . . x *RM.* zu zahlen“, wobei nicht zu lange hinaus die Verurteilung erfolgen sollte, um im Falle unvorhergesehener Lösung des Arbeitsverhältnisses Klagen aus § 767 *BPO* zu vermeiden, und dem Arbeitnehmer die Anstrengung späterer weiterer Klagen anheimgegeben werden sollte.

b) Hat der Arbeitnehmer anderweit Arbeit gefunden, so steht er nun in einem doppelten Arbeitsverhältnis. Verdient er in der neuen Stellung weniger als er bei dem alten Arbeitgeber verdient hat, so kann er von dem alten Arbeitgeber den Unterschiedsbetrag verlangen, und zwar bis zum Ende einer durch erneute Kündigung nach Ablauf seiner Amtsperiode neu in Lauf gesetzten Kündigungsfrist und im Falle einer Wiederwahl (s. unten) auch noch länger. Die Tatsache, daß er vom Augenblick der Annahme der neuen Arbeit ab nicht dem alten Arbeitgeber zur Verfügung steht, hindert den Fortbestand des Annahmeverzugs nicht; denn § 615 *Satz 2 BGB* schafft mit der Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Annahme anderweiter Arbeit bei Abrechnung der Unterrechnung des dort entgangenen Verdienstes eine Ausnahme zu § 297 *BGB*, wonach der Schuldner während der Dauer des Annahmeverzugs zur Leistung in der Lage sein muß (Eise, *Recht des kaufm. Personals* S. 202, *Staudinger-Nipperdey* § 615 *Anm. II 2a* S. 821; mit anderer Begründung aber dem gleichen Ergebnis *Hueck-Nipperdey* Bd. 1, 165).

Wird nun durch rechtskräftiges Urteil das Fortbestehen des alten Arbeitsverhältnisses festgestellt oder erkennt der alte Arbeitgeber dieses nachträglich an, so ergibt sich eine ähnliche Lage wie in dem Fall des § 89, wenn nämlich auf den Einspruch des gewöhnlichen Arbeitnehmers hin ein Urteil gegen den Arbeitgeber ergeht und dieser die Weiterbeschäftigung wählt, der Arbeitnehmer aber schon eine neue Stellung gefunden hat. Hier verweist nun § 96 *Abf.* 4 *Satz 2* auf § 89. Daraus ergibt sich, daß der Arbeitnehmer dem alten Arbeitgeber gegenüber den Dienstvertrag mit sofortiger Wirkung zu lösen berechtigt ist. Die Frist zur Erklärung hierüber beträgt drei Tage (§ 89 *Satz 2*). Während diese Frist im Fall des § 89 mit dem Empfang der Erklärung des Arbeitgebers beginnt, durch die er nach § 87 *Abf.* 2 die Weiterbeschäftigung gewählt hat, muß man in Ermangelung einer solchen Erklärung des Arbeitgebers im Fall des § 96 annehmen, daß die Frist durch die Zustimmung des rechtskräftigen Urteils an den Arbeitnehmer oder dessen Prozeßbevollmächtigten in Lauf gesetzt wird. Die Erklärung des Arbeitnehmers hindert nicht, daß er bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, falls diese im Augenblick seiner Erklärung (nur bei Angestellten mit langen Kündigungsfristen denkbar) noch nicht abgelaufen sein sollte, die Differenz zwischen dem verlangen kann, was er in der früheren Stelle verdient hat und dem, was er in der neuen Stelle verdient (a. U. *Rahn-Freund, ArbRPrax* 1929, 125).

c) Der Verweis des § 96 *Abf.* 4 auf § 89 hat aber noch eine weitere Wirkung: während nämlich nach herrschender und richtiger Ansicht die Vorschrift des § 615 *BGB* nachgiebigen Rechts ist (vgl. *RG* v. 16. 5. 28, *Wensh.Samml.* Bd. 3, 5, v. 4. 8. 28, *Wensh.Samml.* Bd. 3, 178, *Hueck-Nipperdey*, Bd. 1, 218 *Anm.* 7, *Staudinger-Nipperdey* § 615 *Anm.* VI 1, S. 828, a. U. *Kasfel* S. 129 *Anm.* 3),

§ 96 also durch ausdrückliche und unzweideutige Parteivereinbarung der Lohnanspruch des Arbeitnehmers auch für den Fall des Annahmeverzugs insoweit abgedungen werden kann, als dies nicht den guten Sitten widerspricht, ist § 89 ebenso wie alle anderen Vorschriften über das Einspruchsverfahren eine Bestimmung zwingenden Rechts. Nun ist in § 89 Satz 4 auf § 88 Satz 2 und 3 verwiesen. Das hat die Bedeutung, daß die Anrechnungspflicht hinsichtlich des anderweit gemachten oder böswillig unterlassenen Verdienstes zu einer Bestimmung zwingenden Rechts erhoben ist. Hieraus muß aber geschlossen werden, daß auch der Anspruch des Betriebsvertretungsmitglieds auf die Lohnzahlung während eines Annahmeverzugs des Arbeitgebers, mag nun das Mitglied anderweit Arbeit gefunden haben oder nicht, zwingenden Rechtes sein soll. Nur bei diesem Ergebnis wird auch die Möglichkeit vermieden, daß der Kündigungsschutz der §§ 96 ff. durch die Abdingung der Lohnzahlungspflicht für den Fall des Annahmeverzugs praktisch beeinträchtigt wird. Einer Geltendmachung der Abdingung der Lohnzahlungspflicht bei Annahmeverzug stünde im übrigen weitgehend die Einrede der Arglist entgegen (vgl. im einzelnen wie hier *LAG Frankfurt a. M.* v. 26. 4. 28, *Bensh.-Samml.* Bd. 3, 56). Die in zahlreichen Tarifverträgen (z. B. dem Reichstarif für das Baugewerbe und in der Musterarbeitsordnung für die Metallindustrie) enthaltene Bestimmung „gezahlt wird nur geleistete Arbeit“ wird im allgemeinen als eine Abdingung nicht des § 615 BGB, sondern nur des § 616 BGB angesehen. (*LAG* v. 4. 7. 28, *Bensh.-Samml.* Bd. 3, 178, v. 3. 11. 28, *Bensh.-Samml.* Bd. 4, 179, v. 9. 1. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 5, 34, v. 2. 3. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 5, 366, v. 12. 10. 29, *Bensh.-Samml.* Bd. 7, 137, v. 15. 2. 30, *Bensh.-Samml.* Bd. 8, 260, v. 1. 2. 30, *Bensh.-Samml.* Bd. 8, 359, v. 2. 7. 30, *Bensh.-Samml.* Bd. 9, 357, v. 26. 2. 30, *Bensh.-Samml.* Bd. 10, 150; *Sued-Nipperdey* Bd. 1, 219 Anm. 8).

d) Hat der Arbeitnehmer eine neue Stellung gefunden und erweist sich sein alter Arbeitsvertrag und damit zugleich sein Betriebsratsamt durch den siegreichen Ausgang des Prozesses als fortbestehend, so ist es ihm zwar, wie ausgeführt, möglich, von dem alten Arbeitsvertrag loszukommen. Jedoch kann er auch an ihm festhalten und sich von dem neuen Vertrag lossagen, um in dem alten Betrieb seine Arbeit weiter zu leisten und sein Amt auszuüben. Zwar gibt das *BAG* hierüber keine ausdrückliche Bestimmung. Jedoch muß bei den Gruppen von Arbeitnehmern, für die jeder wichtige Grund das Recht zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitgeber gibt (alle Angestellten, Landarbeiter und gewerbliche Arbeiter mit einer längeren als zweiwöchentlichen Kündigungsfrist) angenommen werden, daß sie dem neuen Arbeitgeber gegenüber auf Grund ihres Objiegens in dem Prozeß mit dem alten Arbeitgeber einen Grund zur fristlosen Aufkündigung haben. Insofern stehen Betriebsvertretungsmitglieder, die zu Unrecht fristlos entlassen sind oder denen aus einem anderen Grund mit Unrecht ohne Zustimmung der Betriebsvertretung gekündigt wurde (Scheinstillegung z. B.), besser als sonstige Arbeitnehmer, deren fristlose Entlassung zu Unrecht erfolgt ist, oder als Arbeitnehmer, denen ordnungsmäßig gekündigt war, die inzwischen ein neues Arbeitsverhältnis gefunden und dann im Einspruchsprozeß ein objiegendes Urteil gegen den alten Arbeitgeber erstritten haben. Bei all diesen ist das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund gegenüber dem neuen Arbeitgeber zu verneinen. Nur beim Betriebsratsmitglied ist es zu bejahen, da sonst entweder der Sinn des § 96 vereitelt würde oder unbilligerweise das zu Unrecht entlassene Betriebsvertretungsmitglied von dem Auffuchen von Arbeit während des Schwebens des oft viele Monate dauernden Prozesses dispensiert wäre. Es ist auch nicht angängig, mit von *Karger NZfA* 1928, 23 von dem Arbeitnehmer zu verlangen, daß er stets vor dem Antritt der neuen Stelle auf die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung im Falle eines Objiegens in dem Prozeß mit dem alten Arbeitgeber aufmerksam macht. Tut er es allerdings und entgeht ihm dadurch die Stellung, so wird man nicht annehmen können, daß er den dort zu erzielenden Verdienst böswillig zu erwerben unterlassen hat. In den Fällen, in

denen nach dem oben Gesagten der Arbeitnehmer das Recht zur fristlosen Kündigung des neuen Arbeitsverhältnisses hat, kann der alte Arbeitgeber die sofortige Aufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer verlangen, wenn dieser sich nicht von dem alten Arbeitsvertrag innerhalb von drei Tagen löst. Nur bei gewerblichen und Bergarbeitern, bei denen die Kündigungsfrist nicht ausgeschlossen ist, wird man dem alten Arbeitgeber zumuten müssen, die Kündigungsfrist des Arbeitnehmers in dem neuen Arbeitsverhältnis abzuwarten. Ob aus diesem Sachverhalt für den alten Arbeitgeber ein Recht zur sofortigen Entlassung einer etwa eingestellten Ersatzkraft entspringt, ist Frage des Einzelfalls (vgl. über diese Fragen teilweise abweichend von Rarger NZfA 1928, 23, wie hier Mansfeld S. 496; a. U. Feig-Sigler, § 96 Anm. 8).

e) Während der Dauer des Annahmeverzugs ist das Amt des Betriebsvertretungsmitglieds nicht erloschen (vgl. § 39 Anm. 41). Der Arbeitnehmer ist nur bis zur Feststellung des Fortbestandes seines alten Arbeitsvertrages an der Wahrnehmung des Amtes „zeitweilig verhindert“ (§ 40 — vgl. dort Anm. 6). (RAG v. 20. 12. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 499, RM v. 4. 12. 20, RMBl. 1921, S. 485 Nr. 278, Erdel, RM v. 12. 11. 21, Karte „Betriebsrat, Amtsdauer“; vgl. auch die Gutachten von Kassel, Einzheimer und Erdel in Arbeiterrecht im Betrieb Nr. 5, 15). Findet während der Dauer des Annahmeverzugs im alten Betrieb eine Neuwahl statt, so kann der Entlassene als Bewerber wieder aufgestellt werden (vgl. oben § 20 Anm. 9). Wird er gewählt, so ist die Wahl gültig (LAG Bielefeld v. 25. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 228, Amtshauptmannschaft Chemnitz v. 12. 7. 21, RMBl. 1922 S. 431 Nr. 83, GG Bremen v. 26. 4. 23, SchWef. 1923, 132, GG Leipzig v. 12. 12. 25, Arbeiterrecht 1925, 11, Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb S. 54 (mit sehr beachtenswerter von der hier gegebenen abweichender Begründung), Sell, SchWef. 1924, 88, Riechle-Syrup-Krause § 96 Anm. 11; a. U. GG Bremen v. 28. 4. 21, Schlesw. MBl. v. 1. 6. 21 S. 172); nur ist er in der Wahrnehmung auch dieses Amtes zeitweilig verhindert und es stellt, wenn der alte Arbeitsvertrag nachträglich sich als nicht fortbestehend erweist, der Entlassene sich dann als Nichtmitglied des neugewählten Betriebsrats heraus, und zwar wegen Fehlens der Wählbarkeitsvoraussetzungen, nämlich der Betriebszugehörigkeit. Findet eine Neuwahl statt und wird der Arbeitnehmer nicht mehr gewählt, so endet zwar mit der Nichtwiederwahl sein Amt, nicht aber das Dienstverhältnis, wenn der Arbeitgeber zur Kündigung der Zustimmung der Betriebsvertretung bedurfte (a. U. OLG Karlsruhe v. 2. 6. 26, SchWef. 1927, 113, vgl. die von Herjchel in der Anm. geäußerten Bedenken, vgl. auch OLG Gleiwitz v. 19. 10. 28, ArbG 1928, 468). Jedoch ist jede Willensäußerung des Arbeitgebers, durch die er die Fortdauer seines Kündigungswillens deutlich zu erkennen gibt, als erneute Kündigung aufzufassen, für die aber die Frist frühestens am Tage nach dem Amtsende zu laufen beginnt (vgl. oben Anm. VI b).

Stellt sich nach für den Arbeitnehmer erfolgreichem Ausgang des Rechtsstreits heraus, daß der Arbeitsvertrag und damit auch das Amt, sei es auf Grund der früheren oder einer inzwischen vorgenommenen Wahl fortbesteht, so kann der Arbeitnehmer nunmehr zwar im allgemeinen nicht die tatsächliche Beschäftigung, wohl aber kraft öffentlichen Rechts den Zutritt zum Betrieb zwecks Ausübung seines Amtes und die Duldung der Amtsausübung fordern, allerdings nicht mittels einer privatrechtlichen Klage, sondern nur in dem Beschlußverfahren nach § 93 (vgl. RM v. 16. 9. 20, RMBl. 1921 S. 295 Nr. 210); der die Amtsausübung verhindernde Arbeitgeber macht sich strafbar nach §§ 95/99 (vor § 1 zu I).

Hat der Arbeitnehmer während des Annahmeverzugs eine neue Stelle gefunden, so ist er dort zur Teilnahme an der Betriebsratswahl berechtigt und, wenn er die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllt hat, auch wählbar. Unter Umständen wird man aber (ohne daß es immer darauf ankommt, ob die Bezüge in der neuen Stelle die gleichen oder höhere sind — a. U. OLG Karlsruhe a. a. O., vgl. die



**§ 96** Anm. von Herschel) in der Amtsübernahme im neuen Betrieb die Erklärung der Niederlegung des Amtes im alten Betrieb erblicken können, so daß sich eine solche Übernahme bei schwebendem Rechtsstreit nicht empfiehlt, weil sie die Grundlage des Schutzes für den alten Betrieb in diesem Rechtsstreit zu zerstören geeignet ist (vgl. LG Köslin v. 9. 3. 22, RMBl. 1922 S. 709 Nr. 115).

f) Ist dem dem Betriebsrat angehörigen Arbeitnehmer eine Dienstwohnung überlassen, so braucht er diese, solange der Arbeitsvertrag trotz einer unwirksamen Kündigung fortbesteht, nicht zu räumen, mag auch der Arbeitgeber eine tatsächliche Beschäftigung des Entlassenen, dem er den Lohn weiterzahlen muß, ablehnen. (So im Fall eines Landarbeitervertrags LG Stolp v. 20. 4. 21, RMBl. 1922 S. 293 Nr. 69 und v. 1. 5. 21 RMBl. 1922 S. 267 Nr. 58.)

g) In dem Fall, daß nicht der Arbeitgeber dem Betriebsvertretungsmitglied ohne die erforderliche Zustimmung kündigt, sondern seinerseits durch vertragswidriges Verhalten das Betriebsvertretungsmitglied zur fristlosen Aufkündigung des Arbeitsvertrags veranlaßt, ergibt sich eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers aus § 628 Abs. 2 BGB und evtl. § 70 Abs. 2 HGB. Dieser Schadenersatzanspruch kann sich aber, wie oben § 84 Anm. III d bargelegt ist, immer nur auf den Lohn für die Kündigungsfrist erstrecken. Der Arbeitnehmer kann jedoch in einem solchen Fall, solange das vertragswidrige Verhalten des Arbeitgebers andauert, nach § 320 BGB auch ohne das Arbeitsverhältnis aufzukündigen, seine Arbeitsleistung zurückhalten, ohne den Lohnanspruch und die Befugnis zur Amtsausübung zu verlieren.

## X. Ausnahmen vom Zustimmungszwang insbesondere fristlose Entlassung.

Nach § 96 Abs. 2 entfällt die Notwendigkeit der Zustimmung in drei Fällen, nämlich bei Entlassungen, die auf einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen oder durch Beschluß des Arbeitsgerichts auferlegten Verpflichtung beruhen, bei Entlassungen, die durch Stilllegung des Betriebs erforderlich sind und bei fristlosen Kündigungen aus einem Grund, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt.

Die beiden ersten Ausnahmefälle stimmen überein mit den in § 85 Abs. 2 vorgeschriebenen Ausnahmefällen im Einspruchsverfahren. Es kann deshalb auf die Ausführungen § 85 Anm. 2 bis 5 verwiesen werden. Dort ist insbesondere auch ausgeführt, daß auch im Sinn des § 96 Abs. 2 Ziff. 2 trotz des Wortlauts eine teilweise Stilllegung eine Ausnahme vom Kündigungsschutz schafft. Wegen der Frage, wann eine Kündigung als durch die Stilllegung erforderlich zu betrachten ist, wird auf § 85 Anm. 5 G verwiesen.

Die Nachprüfung, ob die Zustimmung nach Ziff. 1 und 2 erforderlich ist oder nicht, vollzieht sich in der Weise, daß der Entlassene mit der Behauptung, die Zustimmung sei erforderlich, aber nicht erteilt, seine Ansprüche auf Lohn oder Gehalt, der Arbeitgeber dagegen unter Berufung auf den Ausnahmefall die Wirksamkeit der Entlassung mit dem Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist geltend macht (RMBl. v. 25. 8. und 26. 11. 20, RMBl. 1921, S. 524, Nr. 302/3).

Neben diesen beiden Ausnahmefällen entfällt die Zustimmungsnötigkeit, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit Recht fristlos entlassen hat. Aus dem Wortlaut des § 96 Abs. 2 Ziff. 3 und aus dem Zweck des Gesetzes ist zu entnehmen, daß die Zustimmung nur in den Fällen nicht notwendig ist, wo ein gesetzlicher Grund zur fristlosen Entlassung vorliegt, nicht etwa, wo der Arbeitgeber aus einem in der Arbeitsordnung oder im Arbeitsvertrag vereinbarten Grund fristlos gekündigt hat (so auch LG Freiburg v. 25. 2. 27, Merkbl. d. LZB 1927, 95, 96, Hueck-Nipperdey Bd. 1, 386, Philipp, ArbR 1929, 184 und 187/8, ArbG Stettin v. 9. 10. 28, RMBl. v. 1. 4. 31 Betriebsrat Amtsetzung Nr. 1; a. A. Mansfeld S. 493). Außerdem ist, wie sich aus der Nebeneinanderstellung von Ziff. 2 und 3 und auch aus dem Wesen des wichtigen Entlassungsgrundes er-

gibt, Stilllegung kein Grund zur fristlosen Entlassung (vgl. Singheimer, *ArbR* § 96 1924, 473 und Rothhoff, ebenda 1924, 19, *Sued-Nipperdey* Bd. 1, 332 ff.).

Obgleich der Wortlaut des Gesetzes es nicht unbedingt verlangt, muß man annehmen, daß das Zustimmungserfordernis auch dann wegfällt, wenn der Arbeitgeber, der einen Grund zur fristlosen Entlassung hat, aus diesem Grunde nicht fristlos, sondern unter Einhaltung, sei es der für den Arbeitnehmer bestehenden gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist, sei es unter Einhaltung einer kürzeren Frist, kündigt. Wenn der Arbeitgeber aus sozialen Gründen in diesem Punkt dem Arbeitnehmer entgegenkommt, darf er nicht schlechter gestellt werden, als wenn er von seinem Recht unbeschränkten Gebrauch macht (so auch für das Schwerbeschädigtenrecht *RMG* v. 11. 1. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 27, dahingestellt in *RMG* v. 4. 10. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 489, wie hier *Kammerger.* v. 1. 3. 27, *MZM* 1927, 711, = *RMBl.* 1927 I, S. 176, *RMG Gleiwitz* v. 27. 9. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 67, *RMG Dessau* v. 18. 3. 29, *Sammlung Vereinigung* Bd. 2, 443, *RMG Essen* v. 24. 8. 29, *ArbRspr.* Bd. 3, 72; ebenso zum SchwerbeschG. *RMBl.* v. 5. 11. 22, *Reichsversorgungsb.* 1922, 562, *Staudinger-Nipperdey*, § 626 Anm. I 4 S. 895, *Sued-Nipperdey*, Bd. 1, 327, *Sued.* *Ztschr. f. Handelsrecht* Bd. 85, 424, *Denede*, *SchWef.* 1927, 211, *Mansfeld* S. 493). Es ist selbstverständlich auch in diesem Fall Sache des Arbeitgebers, im Prozeß das Vorliegen von fristlosen Entlassungsgründen zu beweisen. Ebenso liegt der Fall, daß der Arbeitgeber, der einen Grund zur fristlosen Entlassung hätte, das Betriebsvertretungsmitglied an eine andere Stelle im Betrieb — auch bei geringerer Entlohnung — versetzt, vorausgesetzt, daß nicht ein Verstoß gegen § 95 vorliegt (*RMG Essen* v. 24. 8. 29, *ArbRspr.* Bd. 3, 72).

Die Frage, wann ein Grund zur fristlosen Entlassung für den Arbeitgeber vorliegt, ist für die verschiedenen Arten von Arbeitnehmern in den verschiedenen Gesetzen verschieden geregelt (vgl. oben § 84 Anm. IIIa, *Sued-Nipperdey* Bd. 1, 325 ff.). Während nach § 626 *BGB*, § 70 *HGB*, § 133b *GewD* und § 16 *MD* für die unter das *BGB* fallenden Arbeitnehmer, für die kaufmännischen und technischen Angestellten, sowie für die Landarbeiter jeder wichtige Grund den Arbeitgeber zur fristlosen Entlassung berechtigt, besteht bei gewerblichen Arbeitern nach § 123 *GewD* ein solches Recht nur in den dort ausdrücklich erwähnten Fällen. Jedoch ist nach § 124a *GewD* der Arbeitgeber auch einem gewerblichen Arbeiter gegenüber aus jedem wichtigen Grund heraus zur sofortigen Entlassung berechtigt, wenn eine längere als zweiwöchentliche Kündigungsfrist vereinbart war. Nach der Rechtsprechung des *RMG* findet die Vorschrift des § 124a *GewD* auf Schwerbeschädigte, die den Kündigungschutz nach § 13 *SchwerbeschG.* genießen, stets Anwendung, da in § 13 Abs. 1 Satz 3 die Kündigungsfrist für sie zwar nicht kraft Vereinbarung, wohl aber kraft Gesetzes mindestens vier Wochen beträgt (*RMG* v. 15. 2. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 2, 128).

Auf die Betriebsvertretungsmitglieder als solche findet, soweit sie gewerbliche Arbeiter sind, § 124a keine Anwendung. Wenn auch der Arbeitgeber ihnen gegenüber durch § 96 Abs. 1 in ähnlicher Weise in der Kündigungsbesugnis beschränkt ist wie gegenüber den Schwerbeschädigten, so ist doch für den Fall der Erwirkung der notwendigen Zustimmung eine Mindestkündigungsfrist anders als beim Schwerbeschädigten nicht gesetzt. Der Grundgedanke der Vorschrift des § 124a *GewD*, daß bei längerer Kündigungsfrist dem Arbeitgeber auch unter Umständen die Fortsetzung des Dienstverhältnisses weniger leicht zugemutet werden kann als bei kürzerer, findet also wohl im Falle der Schwerbeschädigten, nicht aber im Falle der Betriebsvertretungsmitglieder Anwendung. Die frühere Streitfrage, ob der Arbeitgeber jeden gewerblichen Arbeiter, der Betriebsvertretungsmitglied ist, schon aus diesem Grund aus jedem wichtigen Anlaß fristlos entlassen könnte, ist durch die grundlegende Entsch. des *RMG* v. 26. 9. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 123 erledigt, wonach der gewerbliche Arbeiter, der nicht Schwerbeschädigter ist, auch wenn er ein Betriebsratsamt ausübt, nur aus den in § 123 *GewD* ge-

§ 96 nannten Gründen fristlos entlassen werden darf, es sei denn, daß er (was praktisch fast nie in Frage kommt) eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart hat (ebenso *RU* v. 1. 12. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 291, v. 19. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 253, v. 14. 2. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 237, *RU* Hannover v. 20. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 278, *RU* Mannheim v. 28. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 314, *RU* Darmstadt v. 8. 8. 28, *ArbRspr.* Bd. 1, 419, *RU* Mainz v. 7. 5. 26, *GRG* Bd. 31, 563, *Hueck-Nipperdey* Bd. 1, 386, Mansfeld S. 494, Schminde, *GRG* 28, 126, von Landmann-Rohmer, § 124a Anm. 2a Bd. 2, 421, *Spiegel SchWef.* 1923, 66, Kallee, *RA* v. 30. 10. 26, Karte: Gewerbliche Arbeiter, fristlose Entlassung § 124a GewD, Weinberg, *NZfA* 1927, 275 ff., Erdel, *ArbRPrax* 1928, 100, Nelson, *ArbRPrax* 1928, 102; a. A. *RU* Bremen v. 26. 1. 28, *Sammlung Vereinigung* Bd. 1, 86, *Pid.*, *NZfA* 1927, 725).

Besonders hervorzuheben ist, daß der Fall der „entfristeten“, d. h. vertraglich zulässigen jederzeitigen fristlosen Kündigung nicht (wie bereits oben Anm. I hervorgehoben) unter Ziff. 3 des § 96 fällt, sondern daß es hier, wie bei jeder ordentlichen Kündigung zur Wirksamkeit der Zustimmung oder der Erstauf Zustimmung bedarf.

Die Frage, wann danach im einzelnen ein Recht zur fristlosen Entlassung besteht, kann hier nicht behandelt werden. Die Auslegung des Begriffes des wichtigen Kündigungsgrundes ist weitgehend Sache des Einzelfalles. Die Auslegung der einzelnen Tatbestände des § 123 GewD gehört in das Arbeitsvertragsrecht. Hier seien nur einzelne, für Betriebsvertretungsmitglieder besonders wichtige Gruppen von Fällen behandelt.

a) Eine besonders bei Betriebsvertretungsmitgliedern häufig vorkommende Gruppe von Tatbeständen der Anwendung des § 123 GewD Abs. 1 Ziff. 3 und Ziff. 7 (unbefugtes Verlassen der Arbeit, beharrliche Arbeitsverweigerung und Verleitung von Mitarbeitern zu geschwindrigen Handlungen) ergibt sich daraus, daß die Betriebsvertretungsmitglieder in zahlreichen Fällen auch Gewerkschaftsfunktionäre sind und in dieser Eigenschaft, sowie in Ausübung des § 78 Ziff. 1 die Innehaltung der gesetzlichen oder tariflichen Arbeitszeit besonders verfechten und außerdem bei kollektiven Aktionen der Gewerkschaften (Streik, Maifeier usw.) führend beteiligt sind (vgl. auch § 66 Ziff. 3 Anm. 3 und Ziff. 6 Anm. 3b und 5c).

Soweit Betriebsvertretungsmitglieder am Streik teilnehmen, stellt die in dieser Teilnahme liegende beharrliche Arbeitsverweigerung für den Arbeitgeber einen Grund zur fristlosen Entlassung dar (vgl. *RU* v. 26. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 342, v. 18. 12. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 7, 493, v. 14. 3. 31, *Bensh.Samml.* Bd. 11, 529, *RU* Dessau v. 13. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 127, *Hueck-Nipperdey* Bd. 1, 338). Dies gilt selbst dann, wenn im Tarifvertrag für den Fall des Arbeitskampfes jede Kündigungsfrist ausgeschlossen war. Auch bei entfristeter Kündigung kann der Arbeitgeber die Kündigung als fristlose i. S. des § 123 GewD aussprechen und sich so von dem Zustimmungserfordernis und unter Umständen von tariflichen Urlaubsabgeltungspflichten befreien.

Eine Ausperrung, die der Arbeitgeber vornimmt, ist als solche kein Grund zur fristlosen Entlassung der Betriebsvertretungsmitglieder (*RU* v. 20. 8. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 66). Die Aufforderung an andere Arbeiter, sich an einem unter Vertragsbruch (d. h. ohne Einhaltung der Kündigungsfrist) erfolgenden Streik zu beteiligen, kann unter § 123 Abs. 1 Ziff. 7 GewD fallen (vgl. *RU* Duisburg v. 20. 9. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 50). Dasselbe muß von der Aufforderung zu passiver Resistenz gelten. Die Aufforderung zur Verweigerung von Streikarbeit, die nicht geschuldet ist, ist kein Grund zur fristlosen Entlassung (vgl. § 84 Anm. Vd 2, *RU* 1 Berlin v. 9. 7. 25, *GRG* 31, 226 und *RU* Dortmund v. 19. 11. 25, *SchWef.* 1926, 121).

Nach ständiger *Rspr.* des *RG* und *RU* ist das Feiern am 1. Mai, wenn es gegen den Willen des Arbeitgebers und ohne Bestehen einer tarif- oder arbeits-

vertraglichen Festlegung der Arbeitsruhe am 1. Mai erfolgt, Grund zur fristlosen Entlassung (vgl. RG v. 19. 10. 26, RZfA 1927, 179 mit Besprechung von Sued Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 220, RAG v. 6. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 340, v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 11, v. 5. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 266, v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 41; LAG Berlin v. 2. 10. 28, Sammlung Vereinigung 1, 459 und vom 31. 1. 29 ebenda 178, LAG Frankfurt a. O. v. 19. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 210). Das gilt nach der Rspr. des RAG selbst dann, wenn die Arbeiter alle Vorkehrungen dafür getroffen haben, daß dem Arbeitgeber durch ihr Feiern kein Schaden entstehen kann (RAG v. 6. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 340). Es gilt nach dieser Rspr. auch dann, wenn in der Arbeitsordnung steht, der Arbeitnehmer dürfe nicht ohne vorherige Abmeldung feiern, und der Arbeitnehmer sich abgemeldet hat (RAG v. 26. 3. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 41). Der Arbeitgeber kann sich auch nach der Rspr. d. RAG die Arbeitnehmer, die er entlassen will, beliebig auswählen und z. B. die Betriebsvertretungsmitglieder herausgreifen (vgl. dieselbe Entsch.). Jedoch erkennt das RAG ein Recht des Arbeitgebers an Stelle der fristlosen Entlassung eine Aussperrung an einem anderen Tage, z. B. am 2. Mai zu verfügen, nicht an (RAG v. 4. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 386 — die Bedenken von Kallee, RAG v. 23. 4. 31, Karte Maifeier, Vergeltungsmaßnahme 1, sind nicht begründet; wie RAG Sued-Nipperdey Bd. 1, 172, vgl. auch Mary ArbR 1930, 375). Unabhängig von der Stellungnahme zu der Richtigkeit dieser Rspr. zum 1. Mai kann man den Grundsatz, daß sich der Arbeitgeber ohne einen besonderen Zusammenhang mit den Vorgängen vor oder bei der Maifeier willkürlich die Betriebsvertretungsmitglieder herausheben darf, unter dem Gesichtspunkt des § 95 keinesfalls billigen, weil dann die Maifeier offenbar als Grund nur vorgeschützt ist und die Kündigung sich in Wahrheit gegen das Betriebsratsamt richtet.

b) Der Begriff der Beharrlichkeit im Sinn des § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewD setzt nach der ständigen Rspr. des RAG und des RG nicht ein wiederholtes Verhalten des Arbeitnehmers voraus (vgl. dazu von Landmann-Rohmer § 123 Anm. 6 Bd. 2, S. 411 unten). Auch eine einmalige Handlung kann den Tatbestand dieser Vorschrift erfüllen, wenn sie den hartnäckigen Willen zum Ungehorsam gegenüber den Anordnungen des Arbeitgebers erkennen läßt (vgl. z. B. RAG v. 3. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 278).

§ 123 Abs. 1 Ziff. 3 verlangt auch nach der Rspr. d. RAG nicht nur das objektive Vorliegen der Arbeitsverweigerung, sondern auch das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit des Handelns (so z. B. RAG v. 15. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 5, 55, v. 26. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 342, v. 6. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 377, v. 14. 3. 31 Bensch.Samml. Bd. 11, 529 und viele andere Entscheidungen). Trotzdem erklärt das RAG in einer mit diesem Grundsatz nicht in Einklang zu bringenden Rspr. fristlose Entlassungen nach § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewD für berechtigt, wenn der Arbeitnehmer im guten Glauben an sein Recht die Anordnungen des Arbeitgebers, die er für rechtswidrig hielt, nicht befolgt. Das RAG vertritt die Auffassung, daß der, welcher im Betrieb den Anordnungen des Arbeitgebers nicht Folge leiste und auf diese Weise die Disziplin durchbreche, dies auf eigene Gefahr tue und daß mithin der Arbeiter, wenn er das Risiko der fristlosen Entlassung aus § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewD vermeiden wolle, sich stets zunächst auf den ihm ungünstigsten Rechtszustandpunkt zu stellen habe und die Klärung der Rechtsfrage dem gerichtlichen Austrag überlassen müsse. Diese von Sued in Sued-Nipperdey Bd. 1, 337 Note 22a und in seinen Anm. zu den unten zit. Entsch. mit Recht angegriffene Rspr. ist niedergelegt in folgenden Urteilen: RAG v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 54, v. 3. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 278, v. 12. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 381, v. 12. 1. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 62, v. 19. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 253, v. 29. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 335, v. 13. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 393, v. 16. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 9, 186, v. 7. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 186.

§ 96 Samml. Bd. 9, 342, v. 7. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 393). Was das RMG stets mit Unrecht unterläßt, ist die Prüfung, ob die falsche Rechtsauffassung des Arbeitnehmers auf Fahrlässigkeit beruht. Nur wenn mindestens das bejaht wird, kann von Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit die Rede sein (so Hueck in Hueck-Ripperhey a. a. O. und in seinen Anm. und RMG Bielefeld v. 19. 3. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 30, wo mit Recht betont wird, daß der Entlassungsgrund zu verneinen ist, wenn der Arbeitnehmer bei sorgfältiger Prüfung der Rechtslage zu einer ihm günstigen Entscheidung kommen konnte; noch weitergehend S. Jacoby, ArbRPrax. 1930, 218, der nur bei vorhandenem Bewußtsein der Verpflichtung zur Leistung Beharrlichkeit annimmt. Über das Zusammenfallen von Amtspflichtverletzung und Vertragsverletzung s. u. d)). Wegen einer abgemilderten Auffassung des § 123 Abs. 1 Ziff. 3 in einem Falle eigenen Verschuldens des Arbeitgebers RMG v. 14. 3. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 529.

Darnach hat in folgenden bzgl. des subjektiven Gesichtspunktes zweifelhaften Fällen das RMG fristlose Entlassungen für berechtigt erklärt:

1. Ein Arbeiter hatte eigenmächtig in der Auffassung, es sei durch tarifliche Veränderungen eine Umänderung der Schichtzeit eingetreten, die Mittagspause abgeklärt und die Arbeit vor Schichtschluß verlassen — hier wurde zu Recht das Vorliegen eines fristlosen Entlassungsgrundes angenommen — RMG v. 17. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 54; (vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 5 I, § 78 Ziff. 2 Anm. 9). In dieser Entscheidung ist der Grundsatz aufgestellt, daß der Arbeiter bei Meidung der fristlosen Entlassung nach § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewO sich auch einer von der Betriebsleitung angeordneten einseitigen Verschiebung der Arbeitszeiten zu fügen hat. In RMG v. 26. 1. 28, Bensch. Samml. Bd. 5, 205, ist der Grundsatz dahin abgeschwächt, daß diese Pflicht nur besteht, „wenn der reibungslose Fortgang des Betriebes eine vorläufige Regelung bis zur anderweiten Vereinbarung zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung dies erforderlich macht.“ Ähnlich RMG v. 5. 11. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 608).

2. Ein Arbeiter (Betriebsratsmitglied) glaubte sich auf Grund geleisteter Überstunden und einer von ihm behaupteten Betriebsvereinbarung berechtigt, für die geleisteten Überstunden innerhalb von vierzehn Tagen abzufeiern. Am Tage vor dem letzten Tag, an dem er danach hätte feiern können, meldete er sich beim Meister ab, der ihm das Ausbleiben verbot. Er blieb trotzdem aus. — Hier ist der Begriff der Beharrlichkeit überspannt und Entlassung zu Unrecht erfolgt — RMG v. 3. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 278.

3. Arbeiter (Betriebsratsmitglieder) hatten bei einer einseitigen Anordnung von Mehrarbeit nach § 3 ArbZWD durch den Arbeitgeber auf Grund ihrer gewerkschaftlichen Schulung unter Zugrundelegung der Auffassung, daß eine privatrechtliche Verpflichtung zur Mehrarbeit nicht bestehe, diese verweigert — die fristlose Entlassung wurde mit Unrecht gebilligt, da in diesem Fall das RMG sich bzgl. der Mehrarbeitsverpflichtung auf einen völlig neuartigen Standpunkt stellt, den die Arbeiter im Betrieb keinesfalls voraussehen konnten — RMG v. 12. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 381; wegen des objektiven Tatbestandes vgl. § 78 Ziff. 2 Anm. 10.

4. Ein Arbeiter in der Landwirtschaft, der irrtümlich glaubte, zu Arbeit in einer Ziegelei nicht verpflichtet zu sein, lehnte diese Arbeit ab — fristlose Entlassung wurde gebilligt — RMG v. 12. 1. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 62.

5. Ein Arbeitgeber verlangte Mehrarbeit nach § 3 ArbZWD; die Betriebsvertretungsmitglieder bestritten das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notwendigkeit und verweigerten die Mehrarbeit — fristlose Entlassung wurde gebilligt mit der Begründung, der Arbeitgeber brauche die objektive Notwendigkeit der Mehrarbeit nicht darzulegen, es genüge, wenn er subjektiv aus wirtschaftlichen Erwägungen handle; dies kann keinesfalls gebilligt werden; wenn vom Arbeitnehmer eine objektive Prüfung der Sachlage verlangt wird, ist es nicht

unbillig, vom Arbeitgeber dasselbe zu verlangen; Beharrlichkeit der Arbeitsverweigerung liegt hier nicht vor — *RLG* v. 19. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 253. § 96

6. Die Betriebsvertretung widersetzte sich einer vom Arbeitgeber nach ihrer Ansicht zu Unrecht eingeführten Veränderung der Arbeitszeit, die mit Mehrarbeit verbunden war — die fristlose Entlassung wurde gebilligt mit der besonderen Begründung, die Betriebsvertretungsmitglieder hätten nicht in erster Linie die Interessen der Arbeitnehmer wahrzunehmen, sondern „die Belange des ganzen Betriebs wahrzunehmen und nicht denen der Arbeitnehmer den Vorzug zu geben“, eine andere Einstellung sei nicht pflichtmäßig, sondern einseitig; — *RLG* v. 29. 5. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 335; vgl. § 1 Anm. 3.

7. Ein Arbeitnehmer (Schwerbeschädigter) verweigerte eine Arbeit in der Annahme, das Direktionsrecht des Arbeitgebers erstreckte sich nicht auf die Anordnung dieser Arbeit; die fristlose Entlassung wurde nach Lage des konkreten Einzelfalls mit Recht gebilligt — *RLG* v. 16. 10. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 186.

8. Ein Betriebsratsmitglied nahm gegen den Willen des Arbeitgebers an der Sitzung eines vereinbarten Schlichtungsausschusses teil auf Einladung des Sekretärs seiner Gewerkschaft, wobei es sich um Angelegenheiten handelte, die zwar nicht die gesetzlichen Funktionen der Betriebsvertretung, wohl aber spezielle Interessen der Belegschaft betrafen. Die Arbeitszeiterfümmis betrug eine Stunde — fristlose Entlassung wurde, soweit die subjektive Seite in Betracht kommt, mit Unrecht gebilligt — *RLG* v. 7. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 342; wegen des objektiven Tatbestandes vgl. § 66 Ziff. 3 Anm. 3, 4, 8; § 35 Anm. 5 V 2 c.

9. Arbeitnehmer (Betriebsvertretungsmitglieder) nahmen gegen den Willen des Arbeitgebers und ohne Urlaub an einem Funktionärkurs teil; sie meldeten sich vorher ab; in der Arbeitsordnung stand, „Vor Feiern hat sich der Arbeitnehmer abzumelden“ und unberechtigtes Feiern habe Abzug des Lohnes vom Urlaubsgeld zur Folge — hier wurde die fristlose Entlassung mit Recht gebilligt; — *RLG* v. 7. 5. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 393, zur Kritik der Entsch. Einzheimer, *JB* 1931, 1262, über den Tatbestand in objektiver Hinsicht § 84 Anm. V a 2; vgl. aber auch über einen Fall, wo das *RLG* festgestellt hatte, daß ein Urlaub nur aus persönlicher Schikane verweigert worden war und der Arbeitnehmer trotzdem einen gewerkschaftlichen Verbandstag aufgesucht hatte, *RLG* v. 5. 3. 30, *ArbRPrag* 1930, 169 = *Sammlung Vereinigung* Bd. 3, 354.

Singegen wurde die fristlose Entlassung in folgenden Fällen für unberechtigt erklärt:

1. Die Betriebsvertretung wurde bezgl. der Affordregelung vom Arbeitgeber vor eine unvorhergesehene Situation gestellt und fürchtete, durch direkte Verhandlungen des Arbeitgebers mit den einzelnen Arbeitnehmern übergangen zu werden. Einige Mitglieder verließen die Arbeit für einige Stunden, um sich bei der Gewerkschaft Rat zu holen — *RLG* v. 15. 12. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 5, 55; über die objektive Seite vgl. § 35 Anm. 5 V 2.

2. Ein Betriebsratsmitglied verweigerte die Leistung schlechter bezahlter Arbeit, bei der die Fortzahlung seiner bisherigen Bezüge nicht ausdrücklich zugesagt war — *RLG* v. 8. 6. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 232; über die objektive Seite vgl. § 95 Anm. 6, § 35 Anm. 6 d.

3. Ein Arbeiterratmitglied sollte in eine andere Abteilung versetzt werden; der Arbeiterrat hatte beschlossen, hierin liege ein Druck des Arbeitgebers und er stimme nicht zu; nachträglich sagte der Arbeitgeber die Weiterzahlung der bisherigen Bezüge auch in der neuen Abteilung zu und entließ den Arbeitnehmer fristlos, als er trotz dieses Angebots nach nur kurzer Bedenkfrist die neue Arbeit verweigerte — *RLG* v. 6. 7. 29, *Bensh.Samml.* Bd. 6, 377.

Eine zutreffende Darlegung des Begriffs der beharrlichen Arbeitsverweigerung findet sich in der Entsch. des *RLG* Mannheim v. 16. 5. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 228.

c) Eine vom Arbeitgeber verbotene Agitation im Betrieb, z. B. durch Flugblattverteilen, kann nach § 123 *GewD* nicht zur fristlosen Entlassung führen,

**§ 96** da es hier an der Anwendbarkeit eines der Tatbestände des § 123 GewD fehlt, wenn nicht die anderen Arbeiter zu gesetzwidrigen Handlungen aufgefordert werden (§ 123 Abs. 1 Ziff. 7 GewD). Jedoch haben derartige Fälle zu erfolgreichen Absetzungsanträgen nach § 39 (vgl. Anm. 10 daselbst) und Zustimmungsanträgen nach § 97 geführt (vgl. RWG v. 21. 3. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 156, v. 21. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 444, v. 19. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 204). Wie weit ein derartiger Fall als Grund zur fristlosen Entlassung für die Gruppen von Arbeitnehmern angesehen werden kann, für die jeder wichtige Grund Entlassungsgrund ist, ist nur bei sorgfältiger Prüfung des Einzelfalls zu entscheiden (vgl. auch RWG v. 11. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 229, wo die Zugehörigkeit zur Kommunistischen Partei wohl mit Unrecht als Grund zur Zustimmung nach §§ 96, 97 bei einem in einem militärischen Nebenzeugamt beschäftigten Tischler angesehen wurde).

d) Wie bei der befristeten Entlassung (vgl. oben Anm. II c 3) ist auch hier anzunehmen, daß grundsätzlich eine bloße Amtspflichtverletzung die fristlose Entlassung nicht rechtfertigt, insbes. nicht, solange sie nicht eine gröbliche im Sinne von §§ 39 ff. ist. Es geht nicht an, die fristlose Entlassung eines Betriebsratsmitglieds zuzulassen, dessen Absetzung — unter Belassung im Betrieb (also die schwächere Maßnahme) — arbeitsgerichtlich nicht erreichbar ist. Aber auch wenn eine gröbliche Pflichtverletzung vorliegt, ist bei der Prüfung, ob diese ausnahmsweise zugleich nach arbeitsvertraglichen Grundätzen einen wichtigen Grund im allgemeinen darstellt oder unter die besonders aufgeführten Tatbestände z. B. des § 123 GewD fällt, mit Rücksicht auf den Sinn der §§ 96 ff. ein ganz besonders strenger Maßstab anzulegen und ein Recht zur fristlosen Entlassung nur anzuerkennen, wenn die Verfehlung so schwer ist, daß dem Arbeitgeber auch nicht zugemutet werden kann, das Absetzungsverfahren abzuwarten. Solche Grenzfälle können namentlich vorkommen in den Fällen eigenmächtiger Einberufung einer Betriebsversammlung während der Arbeitszeit, durch § 69 verbotene Eingriffe in die Betriebsleitung, z. B. durch einen Anschlag, durch den die Mitarbeiter zu ordnungswidrigen oder gesetzwidrigen Handlungen aufgefordert werden.

Die Unterlassung der Abmeldung beim Verlassen des Arbeitsplatzes zum Zweck der Wahrnehmung von Betriebsratsgeschäften ist in der Regel kein Grund zur fristlosen Entlassung.

Das hier über das Verhältnis von Amtspflicht und Dienstpflicht Gesagte gilt auch bei Beleidigungen von Vorgesetzten im Rahmen von Verhandlungen, die das Betriebsvertretungsmitglied in seiner amtlichen Eigenschaft führt. Allerdings kann bei Beleidigungen und Verleumdungen des Arbeitgebers (vgl. § 123 Abs. 1 Ziff. 5 GewD) die Tatsache des Betriebsratsamts nicht dazu führen, daß in unbeschränktem Umfang der Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen angewandt wird. So hat RWG Mannheim v. 4. 4. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 26 eine fristlose Entlassung für berechtigt gehalten in einem Fall, in dem ein Angestellter, der Betriebsratsmitglied im Aufsichtsrat war, Material gegen einen Direktor durch Mitteilung an die Konkurrenz verwendete. Auch ist bei den Gesetzesberatungen der Bruch der Verschwiegenheitspflicht aus §§ 70 Satz 3, 71 Abs. 3, 72 als berechtigter Grund zur fristlosen Entlassung bezeichnet worden (vgl. § 70 Anm. 6, § 71 Anm. 14, § 72 Anm. 8). Jedoch ist der Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn auch kein allgemeiner Grund zum Ausschluß des Entlassungsrechts wegen Beleidigungen, Verleumdungen und Ehrverletzungen, besonders zu werten und ergibt unter Umständen, daß eine Äußerung, die bei einem gewöhnlichen Arbeitnehmer Entlassungsgrund wäre, bei dem Betriebsratsmitglied nicht als solcher anzusehen ist, wenn auch die Strafbarkeit nach dem Strafgesetzbuch nach herrschender, wenn auch nicht unzweifelhafter Auffassung etwaigen beleidigenden Äußerungen zivilrechtlich ihren Charakter im Sinn des § 123 Ziff. 5 GewD, § 133c GewD, § 72 Abs. 1 Ziff. 4

§ 96  
 § 96 nicht nimmt (vgl. hierzu LG Münster v. 23. 10. 25, Betrieb und Wirtschaft, Zentrabl. der Christl. Gewerkschaften v. 25. 1. 26, GG Stuttgart v. 11. 11. 26, RA v. 16. 12. 27, Karte gewerbliche Arbeiter, fristlose Entlassung, Hueck-Nipperdeh, Bd. I 297, Anm. 68, Hueck, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 225 und Flatom dortselbst Bd. 2, 176).

Die wahlweise Zulässigkeit des Absetzungsantrags aus § 39 wegen gröblicher Pflichtverletzung und der fristlosen Entlassung wegen der Verletzung (z. B. nach § 133c Abs. 1 Ziff. 5 GewD), sofern es sich um die gleichen Äußerungen handelt, hat das RG in einer Entsch. v. 29. 6. 26 RGZ Bd. 114, 74 = Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 171 ausdrücklich anerkannt (ein Angestelltenratsvorsitzender und Betriebsratsmitglied hatte nach Abgabe einer Ehrenerklärung gegenüber einem gelegentlich einer Einprüchsklage zu Unrecht verdächtigten Procuristen — „Vertreter des Arbeitgebers“ im Sinne des § 133c Abs. 1 Ziff. 5 GewD — die Verdächtigungen nochmals in aller Öffentlichkeit wiederholt); dem hat sich das RMG in der Entsch. v. 14. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 482 angeschlossen (ebenso RMG v. 13. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 393, 396 für den Fall des gleichzeitigen Vorgehens aus § 39 und aus § 80 Abs. 2 — s. hier § 80 Anm. 3 III 3. Abs. a. E.).

Vgl. ferner zu der Frage des Verhältnisses von Amts- und Dienstpflichtverletzungen RMG Mm v. 20. 12. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 2, 113, wo in einem Fall der Verletzung des § 69 das Recht zur fristlosen Entlassung verneint wird, LG Halle v. 29. 10. 27, PraxArbR. 1298, 117, über die Voraussetzungen einer fristlosen Entlassung bei gleichzeitiger Amtspflichtverletzung LG Hannover v. 20. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 276; LG Elberfeld v. 27. 10. 24 (vgl. vor § 1 zu II) mit zutreffenden Ausführungen über die Stellung der Betriebsratsmitglieder im einzelnen, LG Karlsruhe v. 6. 7. 26, GRG 31, 575, LG Dresden v. 19. 3. 24, NZM 1926, 50, SchM Groß-Berlin v. 21. 6. 21, NZM 1921, 414, Friedländer, MusRMG S. 88, 123, Priebe, ArbR 1925, 439, Groh, SchWef. 1928, 393, Hueck-Nipperdeh, Bd. 1, 386 und Hueck, Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 2, 227; weitergehend in der Verneinung der Kündigungsbefugnis Einzelheimer in der Anm. zu einem Urteil des LG Dortmund v. 15. 5. 22 JW 1922, 1737 und Grundzüge S. 229, Kasfel, Merkbl. d. DGB 1924, 44.

## XI. Die Bedeutung der beiden letzten Absätze des § 96.

Die letzten, erst in der zweiten Lesung des Gesetzes in der Nationalversammlung (StenBer. Sp. 4420) in dieser Fassung beschlossenen Absätze (vgl. Flatom, NZM 1921, 46) sind seiner Zeit der mißverständlichen Auffassung entsprungen, als wenn ohne diese Regelung der Arbeitgeber auf Umwegen über eine zu Unrecht erfolgende fristlose Entlassung das Betriebsratsmitglied durch Zahlung des Lohnes oder Gehaltes bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist aus dem Betriebe und dem Amte hätte entfernen können. Als Beispiel diene der Fall, daß ein Angestellter am 17. 2. fristlos wegen angeblicher Beleidigung des Arbeitgebers entlassen und der Arbeitgeber zur Gehaltszahlung bis zum 1. 4. (weil ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung nicht vorgelegen hat) verurteilt wird. Dann, so meinte man, wäre ohne die Sonderregelung der Angestellte zum 1. 4. jedenfalls ausgeschieden. Diese Ansicht ist irrig. Denn stellte sich bei der Gehaltsklage heraus, daß ein wichtiger Grund nicht vorlag, so war damit zugleich erwiesen, daß die ordentliche Kündigung bis zum 1. 4. mangels Zustimmung ebenfalls unwirksam war und der Arbeitsvertrag bis zur Erlangung der Zustimmung nach § 96 Abs. 1 oder § 97 unverändert fortbestehen mußte. An sich hätte es daher der Abs. 3 und 4 von vornherein überhaupt nicht bedurft. Die Klage über das Recht zur fristlosen Entlassung entscheidet hier zugleich über die Wirksamkeit der in der außerordentlichen Kündigung liegenden ordentlichen Kündigung und die in Abs. 4 Satz 1 ausgesprochene Bestimmung, die Kündigung gelte als zurückgenommen, ist die selbstverständliche Folge des fehlenden Grundes zur außerordentlichen,



**§ 97** sich nummehr als zustimmungsbedürftig erweisenden Kündigung. Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 entbehren jeden Sinnes, und der Gesetzgeber hat es nur aus unverständlicher Scheu unterlassen, die im Interesse der Klarheit des Rechts gebotene Streichung der Absätze anlässlich der Einführung des ArbGG vorzunehmen.

Der richterlichen Auslegung bleibt nur übrig, wenn nicht völlige Rechtsunsicherheit eintreten soll, Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 als zumindest durch die Neuregelung der Arbeitsgerichtsbarkeit gegenstandslos geworden zu behandeln, wie sie auch praktisch tot sind, indem der Streit um die Berechtigung der fristlosen Entlassung regelmäßig vor dem Gericht der Arbeitervertragsklage in Gestalt einer Klage auf Restlohn oder -gehalt oder einer Feststellungsklage ausgetragen wird. (Wie hier *LAG Hannover* v. 20. 9. 27, *Bensh. Samml.* Bd. 1, 278, *LAG Kleinwig* v. 31. 10. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 1 mit eingehender Begründung). *LAG Stettin* v. 11. 11. 27, *ArbGGentsch.* Heymann Bd. 1, 360, *LAG* v. 23. 1. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 68 und v. 28. 6. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 553 nehmen anscheinend die Fortgeltung des § 96 Abs. 3 an, ebenso von seinem abweichenden Standpunkt zu § 84 Abs. 2 aus *Huedt-Nipperdey*, Bd. 1, 387 Note 6 und *Aubele MAA* v. 1. 5. 30, *Kündigungseinspruchsverfahren* 10, teilweise abweichend auch *Rastel* S. 179.

Ruft, obgleich dazu keinerlei Veranlassung besteht, das fristlos entlassene Betriebsratsmitglied den Betriebsrat, gestützt auf § 96 Abs. 3, an und erklärt dieser die fristlose Entlassung für berechtigt, so ist das ohne Bedeutung. Ein solcher Beschluß, der „korrekt aber bedeutungslos“ ist, darf nicht in eine Zustimmung zu der in der fristlosen Entlassung liegenden fristgemäßen Kündigung umgedeutet werden (*LAG* v. 23. 1. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 68 und v. 28. 6. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 553, *Groh, ArbR u. Schli.* 1930, 138; a. *LAG Berlin* v. 26. 4. 28, *ArbRspr.* 1, 294).

### § 97<sup>1)</sup> 2).

Ist die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich<sup>3)</sup> und wird sie verweigert<sup>4)</sup>, so ist der Arbeitgeber berechtigt, das Arbeitsgericht<sup>5)</sup> anzurufen, das durch seinen Spruch die fehlende Zustimmung der Betriebsvertretung ersetzen kann<sup>6)</sup>. Es darf die Zustimmung nicht ersetzen, wenn es feststellt, daß die Kündigung als ein Verstoß gegen die im § 95 auferlegten Pflichten anzusehen ist<sup>7)</sup>. Bis zur Entscheidung ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer weiter in seinem Betrieb zu beschäftigen<sup>8)</sup> 9) 10).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Ähnliche Vorschriften finden sich vielfach im BGB, z. B. im Familienrecht, indem das Vormundschaftsgericht notwendige Zustimmungen des gesetzlichen Vertreters (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger) oder des Ehegatten ersetzen kann.

Es handelt sich (vgl. näheres zu § 93 Anm. 3a) um eine Art freiwilliger Gerichtsbarkeit auf arbeitsrechtlichem Gebiet, die den Arbeitsgerichtsbehörden nach § 2 Abs. 1 Ziff. 5 in einem zweinstanzlichen Verfahren nach §§ 80, 85 ArbGG obliegt, wobei die mit aufstrebender Wirkung ausgestattete Rechtsbeschwerde (§ 85 Abs. 3 ArbGG), die entweder an das LAG oder bei Unternehmungen und Verwaltungen, die sich über den Bezirk eines Landes hinauserstrecken oder der Aufsicht des Reichs unterliegen, an das LAG geht (§ 85 Abs. 1 Satz 2 ArbGG), revisionsartigen Charakter trägt und nur die Frage der richtigen Rechtsanwendung, nicht die der richtigen Tatsachenfeststellung und des sachgemäßen Gebrauchs des richterlichen Ermessens der Entscheidung des obersten Gerichts unterbreitet (§ 86 ArbGG).

2) Entstehungsgeschichte. Unverändert übernommen aus E. § 48 Abs. 3. § 97  
 3) Trotz des Wortlauts kann und muß das Arbeitsgericht u. U. ebenso wie die Betriebsvertretung die Zustimmung erteilen, selbst wenn es der Auffassung ist, daß der Arbeitgeber sie wegen eines der Gründe des § 96 Abs. 2 gar nicht gebraucht hätte (vgl. oben § 96 Anm. IIe und die dort angegebene Rspr.). Versagt das Gericht die Ersatzzustimmung und stellt sich nunmehr der Arbeitgeber auf den Standpunkt, die Kündigung sei z. B. wegen Vorliegens eines Grundes zur fristlosen Entlassung trotzdem wirksam, so bindet die Versagung der Zustimmung im Beschlußverfahren, das im Urteilsverfahren über die Gültigkeit der Kündigung entscheidende Gericht nicht, das aber in aller Regel mit dem Beschlußgericht identisch ist; theoretisch ist es denkbar, daß auch noch nach Versagung der Ersatzzustimmung im Beschlußverfahren nachher im Urteilsverfahren das Gericht die Zustimmung für überflüssig erklärt.

Eine Aussetzung des Beschlußverfahrens bei schwebendem Prozeß über die Frage der Notwendigkeit der Zustimmung ist deshalb ebensowenig nötig wie die Form eines Eventualbeschlusses in einem solchen Fall.

Ist der Zustimmung- oder Ersatzzustimmungsbeschluß erteilt, so bindet er das Gericht der Vertragsklage insofern, als dieses nicht nachprüfen darf, ob die Zustimmung oder Ersatzzustimmung hätte erteilt werden dürfen, ob sie sachlich richtig und zweckmäßig war. Jedoch kann hinsichtlich der Frage der Gültigkeit der Kündigung (z. B. nach § 13 Schwerbesch.) und auch hinsichtlich der Frage, ob der Betroffene überhaupt Betriebsvertretungsmitglied war (vgl. MÜG Duisburg v. 20. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 43) der Ersatzzustimmungsbeschluß für spätere Verfahren keine bindende Wirkung ausüben.

4) Verfahrensvoraussetzung für die Tätigkeit des Arbeitsgerichts ist, daß die Betriebsvertretung ihre Zustimmung „versagt“ (vgl. § 80 Anm. 5). Der Arbeitgeber darf also die Betriebsvertretung nicht umgehen, sondern muß sich zunächst an sie wenden. Erst wenn die Betriebsvertretung beschlossen hat, die Zustimmung nicht zu erteilen, oder wenn sie innerhalb einer angemessenen Frist, die ihr der Arbeitgeber gesetzt hat, keinen Beschluß gefaßt hat, steht diesem der Weg zum Arbeitsgericht offen (MÜG v. 1. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 136, v. 31. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 211, v. 25. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 180, v. 9. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 603). Der Ablehnung der Zustimmung ist es gleich zu achten, wenn die Betriebsvertretung sich weigert, überhaupt einen Beschluß zu fassen oder nach Fassung eines formungültigen Beschlusses nochmals über denselben Gegenstand zu verhandeln (MÜG v. 25. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 180). War die Stellungnahme der Betriebsvertretung unklar und hat trotzdem der Arbeitgeber das Arbeitsgericht angerufen, so kann sich doch aus dem Verhalten der Betriebsvertretung im Beschlußverfahren (Antrag auf Zurückweisung des Ersuchens des Arbeitgebers) selbst die Ablehnung der Zustimmung und damit die Zulässigkeit der Durchführung des Beschlußverfahrens ergeben. (MÜG v. 1. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 136, v. 31. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 211, v. 9. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 603). Ebenso kann der Arbeitgeber, der zunächst die Betriebsvertretung umgangen hat, auch noch während schwebenden Beschlußverfahrens, die Betriebsvertretung anrufen, um die notwendige Voraussetzung der Durchführung des Beschlußverfahrens zu schaffen.

Handelt es sich, wie in der Mehrzahl aller Fälle, um die Notwendigkeit der Zustimmung mehrerer Betriebsvertretungen (Betriebsrat und Grupperrat), s. oben § 96 Anm. VIa, so müssen die Zustimmungen aller Betriebsvertretungen ersetzt werden, die in Frage kommen; der Arbeitgeber muß seinen Antrag dementsprechend formulieren. Die Zustimmung der mehreren Vertretungen kann durch einen Beschluß ersetzt werden. Daß hierbei hinsichtlich der Zustimmung der verschiedenen Vertretungskörper verschiedene Gesichtspunkte obwalten und sich das Gericht zunächst nur entscheiden kann, die Zustimmung einer der in Frage kommenden Vertretungen zu ersetzen, dürfte praktisch nur vorkommen, wenn die Mit-

§ 97 gliedschaft des zu Kündigenden in der einen Vertretung oder die Frage, ob diese bereits zugestimmt hat, zweifelhaft ist. Dann kann das Gericht, wenn der Arbeitgeber ein Interesse daran hat und es anregt, zunächst durch Teilbeschluß die Zustimmung der einen Vertretung ersehen und die Restentscheidung weiterer Sachaufklärung vorbehalten. Der Arbeitgeber kann auch, wenn er es für zweckmäßig hält, zunächst den Ersatz der Zustimmung nur einer Vertretung beantragen und, wenn diese erteilt ist, und die andere Vertretung die Zustimmung nun auch versagt, ein zweites Beschlußverfahren zum Zwecke des Ersatzes der Zustimmung dieser Vertretung anhängig machen. Daß daselbe Gericht bzgl. des Ersatzes der Zustimmung mehrerer Vertretungen zu sachlich verschiedenen Ergebnissen kommt, ist nur theoretisch denkbar, praktisch kaum möglich; wohl aber können entgegengesetzte Beschlüsse dadurch entstehen, daß im Falle der gleichzeitigen Zugehörigkeit zu einem örtlichen Betriebsrat und einem Hauptbetriebsrat im Betriebsräteaufbau nach § 61 zur Erziehung von dessen Zustimmung nach § 82 ArbGG ein anderes Arbeitsgericht zuständig ist als zur Erziehung der Zustimmung des Einzelbetriebs- oder Gruppenrats. Es finden dann zwei getrennte Beschlußverfahren statt, und die Zustimmung ist nur wirksam, wenn sie in beiden Verfahren ersezt ist (ebenso Rothhoff, NZfA 1927, 675; a. A. Lange, ArbG 1928, 337, der sich auf § 39 Abs. 3, § 44, § 56 Abs. 2 und 3 bezieht, mit Unrecht, da die Zustimmung eines Vertretungskörpers nicht das Erlöschen der Mitgliedschaft in dieser Vertretung bewirkt).

Bei Zweifeln über die Stellungnahme der Betriebsvertretungen empfiehlt sich eine Vertagung zur Aufklärung, nicht aber eine Eventualentscheidung für den Fall der Verjagung der Zustimmung durch die Betriebsvertretung.

<sup>5)</sup> Zuständig ist (§ 82 ArbGG) das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk die Betriebsvertretung, deren Zustimmung zu ersehen ist, ihre Geschäfte führt, und zwar die Kammer (Angestellten-, Arbeiterkammer), die über die Prozesse der Arbeitnehmerkategorie entscheidet, zu der das betroffene Betriebsvertretungsmitglied gehört.

<sup>6)</sup> Die Gesichtspunkte, die das Arbeitsgericht seiner Entscheidung aus § 97 zugrundezulegen hat, sind die gleichen, wie die von der Betriebsvertretung nach § 96 zu beachtenden (RAG v. 11. 1. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 39, v. 17. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 4, 505, v. 11. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 428, RAG Berlin v. 14. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 335). Vgl. hierüber § 96 Anm. II; die Frage, inwieweit das Arbeitsgericht die Zustimmung an eine Bedingung oder Befristung knüpfen kann, ist ebenso zu beurteilen wie bei der Betriebsvertretung; hierüber § 96 Anm. II d und Anm. VII c.

Alle Beteiligten, also sowohl der Arbeitgeber als auch die in Frage kommenden Betriebsvertretungen und das betroffene Mitglied, können dem Arbeitsgericht in unbeschränktem Maße neue Tatsachen unterbreiten, die der Betriebsvertretung bei ihrer Beschlußfassung unbekannt waren (RAG v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 510).

<sup>7)</sup> Über die Bedeutung des Satz 2 f. oben bei § 96 Anm. II c. Ob dieser Gesichtspunkt die Ersatzzustimmung verbietet, ist stets zu prüfen, wenn irgendein Anlaß dazu vorliegt, ohne daß aber die Nichterwähnung der Prüfung in den Gründen ein Rechtsverstoß wäre (RAG v. 1. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 136, v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 517). Genau müßte es am Schlusse des Satzes heißen: „anzusehen wäre“, da die Kündigung erst durch die Zustimmung als solche wirksam werden soll. Die Bezugnahme auf § 95 hat nur bzgl. der dort erwähnten „Benachteiligung“ Bedeutung. Wollte man schon in der Kündigung eine „Beschränkung“ in der Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung erblicken und darauf das Zustimmungsverbot des § 97 Satz 3 gründen, so würde dies ein allgemeines Kündigungsverbot bedeuten, was offenbar nicht beabsichtigt ist.

<sup>8)</sup> Über die Bedeutung dieses Satzes vgl. § 96 Anm. VII b. Die Weiterbeschäftigung bedeutet hier ebensowenig wie in § 87, daß der Arbeitnehmer ein Recht auf Beschäftigung hat (so auch Hueck-Nipperdeh Bd. 1 S. 217 Anm. 2),

sondern nur, daß sich der Arbeitsvertrag über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum Tage der (rechtskräftigen, so hier § 96 Anm. VIIb, a. U. **RUG** v. 13. 11. 29, **Bensh.Samml.** Bd. 8, 172) Entscheidung im Beschlußverfahren verlängert. Wird die Zustimmung alsdann versagt, so ist damit die Unwirksamkeit der Kündigung erwiesen. Wird sie alsdann erteilt, so endet damit das Arbeitsverhältnis.

<sup>9)</sup> Bei dem Beschlußverfahren handelt es sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht um einen Zivilprozeß. Deshalb hat das Gericht von Amts wegen den wahren Sachverhalt zu erforschen und ist nicht an die tatsächlichen Behauptungen und Beweisangebote der „Parteien“ gebunden (Offizial- im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime, vgl. § 83 Abs. 6 ArbGG); im Gegensatz zum Zivilprozeß (Urteilsverfahren) gibt es hier nicht „Parteien“, die in „mündlicher Verhandlung“ über einen „Anspruch“ streiten, sondern „Beteiligte“ (vgl. **RUG** v. 21. 5. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 9, 306), in deren Angelegenheiten das Gericht eine verwaltungsartige Entscheidung trifft, nachdem es sie „gehört“ hat. Rechtsnatur und Einzelheiten dieses Verfahrens, das formloser ist als das Urteilsverfahren, sind wissenschaftlich noch weitgehend unerforscht.

In der *Rspr.* sind hinsichtlich des Verfahrens aus §§ 96, 97 folgende Punkte zu einer gewissen Klärung gelangt:

- a) Trotz des Offizialprinzips ist es Sache der Beteiligten, dem Gericht die für die Sachprüfung nötigen Unterlagen zu unterbreiten; wenn das Gericht eine weitere Sachprüfung unterläßt, zu der ihm die Parteien keinen Anlaß gegeben haben, so ist das kein Rechtsverstoß (**RUG** v. 9. 9. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 10, 603 und v. 10. 3. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 11, 257).
- b) „Beteiligt“ sind im Falle des § 97 der Arbeitgeber, jede Betriebsvertretung, deren Zustimmung ersetzt werden soll und der betroffene Arbeitnehmer, jedoch nicht die Gewerkschaft, der der betroffene Arbeitnehmer angehört (**RUG** v. 11. 7. 28, **Bensh.Samml.** Bd. 3, 229, v. 21. 5. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 9, 306, v. 29. 1. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 9, 195, **Derich-Wolkmar** § 83 Anm. 2 S. 612, **Flator-Joachim** § 83 Anm. 2a S. 411). Diese müssen deshalb sämtlich „gehört“ werden (§ 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG), wobei aber nicht ausdrücklich der betroffene Betriebsvertretungsvorsitzende als Privatperson und in seiner amtlichen Eigenschaft gehört werden muß, wenn nur eine Anhörung überhaupt erfolgt (**RUG** v. 9. 7. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 9, 589); auch braucht nicht etwa die Betriebsvertretung als Antraggegnerin und „als solche“ gehört zu werden (**RUG** v. 4. 1. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 7, 510). Allen oben genannten Beteiligten ist der Beschluß zuzustellen (**RUG** v. 29. 1. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 9, 195).
- c) Die notwendige Anhörung kann nach § 83 Abs. 1 Satz 2 ArbGG mündlich oder schriftlich, aber auch bei einem Teil der Beteiligten mündlich, bei einem anderen schriftlich erfolgen (**RUG** v. 21. 5. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 9, 306 und v. 15. 10. 30, **Bensh.Samml.** Bd. 10, 173, **Derich-Wolkmar** S. 613 Anm. 3c zu § 83).
- d) Die Frage, inwieweit der Beschluß der „Rechtskraft“ fähig ist, d. h. inwieweit er einer anderweitigen Sachentscheidung entgegensteht, ist nicht unzweifelhaft. Bezüglich der Bindung des im Urteilsverfahren erkennenden Gerichts an den Beschluß s. o. Anm. 3. Darüber hinaus hindert nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen, die hier analog Anwendung finden müssen (vgl. **Feiner** S. 196 ff., insbes. S. 201 bei Note 62) der Erlaß des Zustimmungsschlusses als ein Staatsakt, der „mit Ermächtigung des Gesetzes subjektive Rechte zugunsten bestimmter Personen begründet“ hat, den Erlaß eines anderen Beschlusses, durch den die Zustimmung versagt wird. Der Beschluß ist, wenn er formell in Rechtskraft erwachsen, d. h. nicht mehr mit der Rechtsbeschwerde anfechtbar ist, nicht mehr zurücknehmbar (so auch für den Fall der Zustimmung nach § 13 SchwerbeschG **RUG** v. 20. 8. 28, **Bensh.Samml.** Bd. 4, 116).

## § 97

Dem durch den Beschluß wird für den Arbeitgeber ein subjektives Recht (das Gestaltungsrecht der Kündigung) sei es vor-, sei es rückwirkend begründet. Anders aber, wenn das Arbeitsgericht (oder das Rechtsbeschwerdegericht) die Zustimmung verweigert hat. Der dahingehende Beschluß begründet nur insoweit ein subjektives Recht, als er dem betroffenen Arbeitnehmer zunächst den Fortbestand des Arbeitsvertrags sichert. Jedoch hindert er nicht, daß — vorbehaltlich der hier häufig vorliegenden Verspätung eines neuen Antrags nach den oben § 96 Anm. VIIc dargestellten Grundsätzen — der Arbeitgeber hinsichtlich der gleichen Kündigung einen neuen Zustimmungsantrag stellt. Ohne Antrag kann das Gericht auch den Verjasungsbeschluß nicht abändern (vgl. Fleiner S. 196 ff.). Bei Verjasung der Ersatzzustimmung durch das Rechtsbeschwerdegericht ist, vorbehaltlich einer nun etwa eingetretenen Verspätung, die je nach Lage des Einzelfalles zu beurteilen ist, der neue Zustimmungsantrag des Arbeitgebers zu der gleichen Kündigung zulässig, mag das erstinstanzliche Gericht die Zustimmung erteilt oder verjagt haben und die Verjasung der Zustimmung durch die höhere Instanz nur auf das Verbot der Zurückverweisung (§ 89 Abs. 1 Satz 2 ArbGG) zurückgehen.

<sup>10)</sup> Gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts, mag er die Zustimmung erteilen oder ablehnen, kann jeder „Beteiligter“, aber nur ein Beteiligter (RAG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 229) bei dem Landes- oder Reichsarbeitsgericht (vgl. § 85 Abs. 1 ArbGG) Rechtsbeschwerde einlegen, diese aber (§ 86 ArbGG) nur darauf stützen, „daß der Beschluß des Arbeitsgericht auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung beruhe“. Die Richtigkeit der vom Arbeitsgericht festgestellten Tatsachen, die Art (Sachaufklärung, Beweisaufnahme) wie es zu der Feststellung gelangte (RAG v. 21. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 306) und die Frage, ob es die oben bei § 96 Anm. II erörterten Interessen richtig gegeneinander abgewogen habe, kann im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht nachgeprüft werden. Geprüft werden kann aber, ob das Arbeitsgericht überhaupt diese Abwägung vorgenommen und nicht ein zu berücksichtigendes Interesse, z. B. das Individualinteresse des Gefündigten oder — trotz dahingehender Anregung — den Gesichtspunkt des § 95 oder das Interesse des Arbeitgebers oder das Kollektivinteresse der Belegschaft ganz außer Acht gelassen hat, wobei aber (unrichtig RAG Altona v. 10. 12. 29, ArbMpr. 3, 155) das Beschwerdegericht nicht an die rechtlichen Rügen des Beschwerdeführers gebunden ist (vgl. Derjch-Volkmar S. 639 Anm. 3a zu § 86, RAG v. 17. 11. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 19, v. 21. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 156, v. 1. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 136, v. 27. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 311, v. 27. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 347, v. 18. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 379, v. 31. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 211, v. 21. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 306, v. 9. 7. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 589, v. 15. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 173, v. 6. 12. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 517, v. 9. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 603, v. 10. 3. 31, Bensch.Samml. Bd. 11, 257, RAG Jena v. 19. 10. 27, ArbMpr. 1, 72; vgl. aber im Gegensatz dazu RAG v. 4. 1. 30, Bensch.Samml. Bd. 7, 564, v. 11. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 8, 428, RAG Jena v. 28. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 261, RAG Berlin v. 14. 9. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 336, wo es sich um die Außerachtlassung einer Interessenrichtung, im zweiten der genannten Fälle um innere Unschlüssigkeit des vom Arbeitsgericht erzielten Ergebnisses handelt (vgl. Roehler, NZfA 1929, 412). Das RAG lehnt es auch, was rechtlich bedenklich ist, ab, nachzuprüfen, ob es das Arbeitsgericht mit Recht unterlassen habe, im Sinne des oben bei § 96 Anm. II d Gesagten der Zustimmung eine Bedingung beizufügen (RAG v. 9. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 603).

Liegt in der Interessenabwägung des Arbeitsgerichts nach dem oben Gesagten nicht nur ein Ermessens-, sondern ein Rechtsfehler, so kann nach RAG v. 11. 7. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 229 das Rechtsbeschwerdegericht auf Grund der vom Arbeitsgericht festgestellten Tatsachen von sich aus eine andere Interessenabwägung

vornehmen; dem ist nicht zuzustimmen: entweder ist die Interessenabwägung eine rechtliche Subjunktionsaufgabe, dann muß sie auch vom Rechtsbeschwerdegericht allgemein nachzuprüfen sein (in dieser Richtung beachtliche Ausführungen in *RMG* Münster v. 13. 9. 27, *Bensh.Samml.* Bd. 1, 272); oder sie ist eine Anwendung außerrechtlicher Maßstäbe; da kann sie vom Rechtsbeschwerdegericht niemals vorgenommen werden. Deshalb ist *RMG* v. 11. 7. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 229, logisch mit der sonstigen *Rspr.* des *RMG* schwer vereinbar. § 98

### § 98<sup>1)</sup>.

**1. Auf die in den §§ 62, 63 bezeichneten Vertretungen finden die Bestimmungen der §§ 95 bis 97 entsprechende Anwendung<sup>2)</sup>.**

**2. Auf die Betriebsobleute<sup>3)</sup> finden sie mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Betriebsvertretung die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs tritt.**

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte: Unverändert übernommen aus *E.* § 49.

<sup>2)</sup> Auch die Mitglieder der tariflich zugelassenen Vertretungen genießen den gleichen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutz wie die Mitglieder der gesetzlichen Betriebsvertretungen. Dies ist, obwohl es an sich bereits aus dem Wort „Betriebsvertretung“ in § 96 hervorginge, daß die Vertretungen des § 62 mit umfaßt, hier besonders hervorgehoben.

Die Baudelegierten gelten nach § 8 Ziff. 4 des allgemeinverbindlichen Reichstarifvertrages für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten (Bautarif) von 1929 für Bau- oder Arbeitsstellen mit 20 und mehr Arbeitnehmern als Betriebsräte im Sinne des *BRG*. Die Kündigung eines Baudelegierten auf einer Baustelle mit 20 oder mehr Arbeitnehmern kann also nur mit Zustimmung der Gesamtheit der Delegierten der Baustelle nach § 96 oder Ersatz Zustimmung des Arbeitsgerichts nach § 97 erfolgen, auf einer Baustelle mit weniger als 20 Arbeitern muß die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeiter (§ 98 Abs. 2) oder das Arbeitsgericht der Kündigung zustimmen. Ist nach § 8 Ziff. 5 des Bautarifs ein Delegiertenauschuß gewählt und der Delegierte dessen Mitglied, so muß der Auschuß, da er nach § 8 Ziff. 5a Satz 2 als Gesamtbetriebs- und unter Umständen auch als Arbeiterrat gilt, nach dem oben zu § 96 Anm. VI a Gesagten der Kündigung ebenfalls zustimmen, während die Zustimmung des sonstigen für andere Arbeiter etwa bestehenden Betriebs- oder Arbeiterrats nicht erforderlich ist (vgl. auch § 62 Anm. 4, Anhang zu § 92 I b, *GG* Königsberg v. 17. 10. 23, *GRG* 29, 234). Wegen des Schutzbeginns ist auf § 8 Ziff. 2 Satz 2 zu verweisen, wonach das Amt erst mit der Meldung an den Arbeitgeber oder den aufsichtführenden Polier beginnt (vgl. § 62 Anm. 6a).

Der Bautarif schafft (vgl. § 62 Anm. 6b) zwei Endigungsgründe für das Delegiertenamt, die dem allgemeinen Betriebsräterecht fremd sind. Nach § 8 Ziff. 3 nämlich erlischt bei einer Verringerung der Arbeiterzahl automatisch das Amt der überzählig werdenden Delegierten, d. h. es bleiben nur so viele Delegierte übrig, wie nach dem nunmehrigen Stand der Belegschaftszahl hätten ernannt werden müssen. Welche Delegierte als überzählig gelten sollen, bestimmt in erster Linie die Belegschaft; falls sie keine Bestimmung innerhalb drei Tagen nach Aufforderung durch den Arbeitgeber trifft, scheiden die Delegierten aus dem Amt aus, die dem Arbeitgeber zuletzt benannt worden sind oder als letzte auf der Delegiertenliste standen. Das Amt des Delegierten — dies ist die zweite Ausnahme — erlischt außerdem „ohne weiteres, wenn die Arbeit auf der Bau- oder Arbeitsstelle, für die er bestellt war, oder die Arbeit seiner Berufsgruppe dem Ende nahe oder beendet ist“. Dem Ende nahe ist nach *RMG* v. 17. 9. 30, *Bensh.-Samml.* Bd. 10, 242 auf *E.* 243 eine Arbeit erst, „wenn die noch zu erledigenden

§ 98 Arbeiten von so geringem Umfange sind, daß eine Tätigkeit des Baudelegierten voraussichtlich nicht mehr in Frage kommen kann". Hierbei sind nur die Arbeiten zu berücksichtigen, für die der Delegierte angenommen ist, also die Arbeiten seiner Berufsgruppe und bei größeren Bauten nur des von seinem Arbeitgeber auszuführenden Loses (RAG v. 9. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 339). Arbeit, die noch zwei Wochen lang andauert, ist nicht „dem Ende nahe“ (RAG v. 17. 9. 30, Bensch.-Samml. Bd. 10, 242 auf S. 248, vgl. auch RAG v. 19. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 423).

Von besonderer Bedeutung für das Baudelegiertenrecht sind die Fragen, ob den Delegierten gegenüber die Arbeit „ausgesetzt“ werden kann, wann „Aussetzen“, wann Kündigung durch den Arbeitgeber und wann einverständliche Lösung des Arbeitsverhältnisses vorliegt und ob dem Baudelegierten, der wegen Witterungseinflüssen entlassen ist, ein Anspruch auf Wiedereinstellung zusteht.

Nach berufstätlicher, durch die Natur des Baugewerbes bedingter Auffassung (vgl. hierzu auch § 5 Ziff. 11 des Reichstarifvertrags) haben die Arbeiter bei der Unterbrechung der Arbeiten durch Witterungseinflüsse (Frost, Regen usw.) keinen Lohnanspruch. Diese Berufsübung stellt eine stillschweigende Regelung des Betriebsrisikos im Sinne der durch RAG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 116 begründeten Rspr. oder vom Standpunkt der diese Lehre ablehnenden Auffassung der Betriebsleitung als Annahmeverzug, eine Abdingung des § 615 BGB durch Verkehrsitten dar. Da, wie oben § 96 Abs. I ausgeführt, für das Betriebsvertretungsmitglied hinsichtlich des Betriebsrisikos nichts anderes gilt als für alle anderen Arbeitnehmer, hat der Baudelegierte bei „Aussetzen“ wegen Frost, Regen usw. keinen Lohnanspruch (ebenso RAG v. 10. 8. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 213 und vom 9. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 339).

Wird nun die Arbeit „ausgesetzt“, so besteht der Arbeitsvertrag „dem Bände nach“ fort, der Arbeitsleistungsanspruch des Arbeitgebers und der Lohnanspruch des Arbeitnehmers leben bei Beendigung des Witterungshindernisses sofort wieder auf. Jedoch besteht für die „aussetzenden“ Arbeiter die Schwierigkeit, daß die Frage, ob sie in einem solchen Falle „arbeitslos“ im Sinne des § 87 Ziff. 1 ArbZG sind, in der Rspr. noch ungeklärt ist, obgleich vieles dafür spricht, daß das „Beschäftigungsverhältnis“ im Sinne des § 89a Abs. 1 ArbZG bei diesem Aussetzen als unterbrochen gelten muß, weil sie infolge des Ausschlusses jeder Kündigungsfrist (§ 2 Ziff. 3 des Reichstarifs) das noch bestehende Band des Arbeitsvertrags jederzeit lösen können und daher einer anderweitigen Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen (vgl. hierüber eingehende Darlegungen in einem noch ungedruckten Urteil 1 Arb D 45/30 v. 18. 9. 30 des LG Leipzig, sowie ArbZ v. 7. 11. 30 IIIa Nr 349/30, JW 1931, 1304<sup>18</sup> und Seinen, ArbZ 1931, 65 ff.). Um sich aber — unabhängig von dieser Streitfrage — den Bezug der Arbeitslosenunterstützung zu sichern, verlangen in einem solchen Falle viele Arbeiter und auch die Baudelegierten ihre „Papiere“, d. h. die formelle Entlassung. Mit Unrecht sieht in diesem Vorgang das RAG v. 16. 1. 29, Bensch.-Samml. Bd. 5, 160 und v. 13. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 434, LG Berlin v. 14. 8. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 399 eine einverständliche Lösung des Arbeitsverhältnisses, die beim Baudelegierten die Zustimmung der Betriebsvertretung überflüssig mache. Diese Auffassung verkennt, daß es dem Arbeitnehmer im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber ja gerade darauf ankommt, nach außen den Entlassungstatbestand zu schaffen und nicht den einer vereinbarten Lösung des Arbeitsvertrags, die nach § 93 ArbZG den Unterstützungsbezug wieder in Frage stellen würde. Darüber hinaus aber muß bei Aushändigung und Empfangnahme der Papiere wegen Frostwetters mit LG Kiel v. 7. 3. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 183 und der zit. Entsch. des LG Leipzig im Gegensatz zu RAG v. 19. 6. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 423 angenommen werden, daß im Verhältnis der Parteien des Arbeitsvertrags zueinander dieser noch nicht als gelöst gelten soll. Vielmehr liegt in dieser Aushändigung,

wie das *RMG* Leipzig a. a. D. mit Recht ausführt, nur der Verzicht des Arbeitgebers auf Kündigung durch den Arbeitnehmer für den Fall des Antritts einer neuen Stellung. Diese Auffassung der auch im Reichstarifvertrag von der sonstigen Entlassung unterschiedenen Entlassung wegen Witterung (§ 2 Ziff. 2b Abs. 2, § 10 Ziff. 2b Abs. 3) entspricht allein der wirtschaftlichen Natur des Rechtsgeschäfts und vermeidet den spezifischen Konflikt, der sich sonst für den Baudelegierten infolge der von Witterungseinflüssen abhängigen Natur des Gewerbes zwischen der Notwendigkeit der Erhaltung des Amtes und des Bezugs von Unterstützung ergäbe. Vgl. zu den vorstehend erörterten Fragen Kallee, *RA* v. 15. 10. 28, Karte Baudelegierte, Entlassungsschutz 2.

Darüber hinaus aber schafft § 2a Abs. 2 des Bautarifs für die Arbeitnehmer, selbst wenn man sie im Falle der Aushändigung der Papiere als entlassen betrachtet, und also auch für die Baudelegierten einen gegen den Arbeitgeber nach rechtzeitigiger Meldung unmittelbar geltend zu machenden Wiedereinstellungsanspruch. Es handelt sich um eine normative Tarifbestimmung, wie das *RMG* v. 13. 3. 29, *Bensh. Samml.* Bd. 5, 434 für den ähnlichen Fall einer früheren örtlichen Tarifvorschrift entschieden hat.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß nach dem Reichstarif für das Stukkateurgewerbe im Gegensatz zu dem Reichstarif für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten nur der Delegiertenausschuß als gesetzliche Betriebsvertretung gilt und deshalb auch nur seine Mitglieder, nicht die örtlichen Stukkateurdelegierten Kündigungsschutz nach §§ 96, 97 genießen (*RMG* v. 17. 5. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 9, 309; vgl. aber die teilweise abweichende Ann. von Flatow, sowie § 62 Ann. 4).

<sup>3)</sup> Dies gilt auch für die Betriebsobleute des § 15 Abs. 5 und die nach § 18 Abs. 2 und 3 entsandten Vertreter, soweit sie die Stellung von Betriebsobleuten haben.

Die Feststellung des Mehrheitswillens darf nicht durch Befragen der einzelnen Arbeitnehmer, sondern muß in einer Versammlung der wahlberechtigten Arbeitnehmer stattfinden, die der Betriebsobmann auf Antrag des Arbeitgebers in entsprechender Anwendung des § 46 einzuberufen verpflichtet ist (*RMG* v. 5. 11. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 302; *RMG* Berlin v. 3. 4. 28, *SchWef.* 1928, 192, *GG* Dresden v. 4. 10. 26, *ArbG* 1927, 184). Dies ergibt sich auch aus der Analogie der §§ 58 *WRG*, 34 *WD*; es ist davon auszugehen, daß die Zustimmung zur Entlassung des Betriebsobmanns ebenso erfolgt wie seine Ernennung, nämlich durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs, wobei geheime Abstimmung nicht unbedingt vonnöten ist, sondern die Versammlung über die Art der Abstimmung selbst entscheidet. Daß dabei eine besonders qualifizierte Mehrheit im Fall des § 98 erforderlich sei, wie das *RMG* a. a. D. auf S. 304 anzudeuten scheint, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Auf diese Betriebsversammlung finden die §§ 32, 33 *WRG* keine Anwendung. Immerhin müssen auch im Falle des Beschlusses der Betriebsversammlung, ebenso wie bei Betriebsratsbeschlüssen die Formen insoweit gewahrt sein, als sie „eine ordnungsmäßige sachliche Beschlussfassung gewährleisten und eine Überumpelung und Übereilung . . . verhüten sollen“ (*RMG* a. a. D. auf S. 305). Hinsichtlich der richterlichen Nachprüfung der Gültigkeit des Beschlusses der Betriebsversammlung finden demnach dieselben Grundsätze Anwendung wie bei der Betriebsvertretung (f. vor § 1 VI 2 D 1; *RMG* v. 11. 1. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 35 und v. 5. 11. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 302), ebenso (vgl. § 32 Ann. 8) hinsichtlich der Beteiligung des betroffenen Betriebsobmanns bei der Abstimmung (vgl. dazu *GG* Hamburg v. 24. 7. 25, *HansG. ArbR* 1926, 36; *GG* Duisburg v. 25. 6. 26, *ArbG* 1927, 232, *GG* Dresden v. 4. 10. 26, *ArbR* 1926 S. 85). Der Betriebsobmann hat an sich die Versammlung einzuberufen; wird sie fälschlich durch den Arbeitgeber oder (vgl. § 34 *WD*) durch den ältesten Arbeitnehmer einberufen, so schadet das der Gültigkeit des Beschlusses nicht, wenn nur „die Gelegenheit zu einer unbeeinflussten Entschließung der Gesamtarbeiterschaft gegeben war“ (*RMG*



**§ 99** v. 5. 11. 30, Versh. Samml. Bd. 10, 302 auf S. 306) und der Obmann Gelegenheit zur Äußerung und alle Arbeitnehmer Gelegenheit zur Anwesenheit hatten (LAG Dortmund v. 10. 1. 28, ArbG 1928, 115). Die Anwesenheit des Arbeitgebers ist nicht erforderlich, aber, wenn sie nicht eine unzulässige Beeinflussung darstellt, der Gültigkeit des Beschlusses auch nicht schädlich (vgl. SchM München, SchWef. 1921, 24). Vgl. zu diesen Fragen Buchholz S. 70.

Sind zwei Betriebsobleute vorhanden, je einer für jede Arbeitnehmergruppe (§ 2), so bedarf es zur Entlassung für jeden der Zustimmung seiner Gruppe. § 96 Abs. 3, 4 Satz 1 hat auch für die Betriebsobleute jede Bedeutung verloren.

## Strafbare Handlungen von Arbeitgebern.

### § 99<sup>1)</sup> 2).

1. Arbeitgeber oder ihre Vertreter<sup>3)</sup>, die der Vorschrift des § 95<sup>4)</sup>, auch soweit sie im § 98 für anwendbar erklärt ist, vorsätzlich<sup>5)</sup> zuwiderhandeln, werden mit Geldstrafe bis zu zweitausend Mark oder mit Haft bestraft<sup>6)</sup>.

2. Die gleiche Strafe trifft Arbeitgeber oder ihre Vertreter, die den Vorschriften des § 23 Abs. 2 und 3 vorsätzlich zuwiderhandeln<sup>7)</sup>.

3. Ebenso werden Arbeitgeber oder ihre Vertreter bestraft, die es vorsätzlich unterlassen, der Betriebsvertretung gemäß den §§ 71, 72 Aufschluß zu geben, Bericht zu erstatten, die Lohnbücher, die zur Durchführung von bestehenden Tarifverträgen erforderlichen Unterlagen, die Bilanz- oder die Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen oder zu erläutern, oder die diesen Verpflichtungen vorsätzlich nicht rechtzeitig<sup>8)</sup> nachkommen.

4. Wer unter Verletzung der ihm nach den §§ 71, 72 obliegenden Pflichten zum Zwecke der Täuschung und in der Absicht, den Arbeitnehmern Schaden zuzufügen, in den Darstellungen, Berichten und Übersichten über den Vermögensstand des Unternehmens bestimmte falsche Tatsachen angibt oder bestimmte richtige Tatsachen unterdrückt<sup>9)</sup>, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark oder mit einer dieser Strafen belegt.

5. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag der Betriebsvertretung ein. Ist eine Betriebsvertretung nicht vorhanden, so ist der Gewerbeaufsichtsbeamte oder, sofern der Betrieb der Gewerbeaufsicht nicht unterliegt, die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde antragsberechtigt<sup>10)</sup>. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig<sup>11)</sup>.

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Strafrichter ist an die Feststellungen anderer Gerichte, z. B. des Arbeitsgerichts oder des Amtsgerichts nicht gebunden, wenngleich er sie verwerten, ja um ihretwillen das Strafverfahren aussetzen kann (vgl. vor § 1 zu VII, § 93 Anm.). Stellt z. B. eine Entscheidung aus § 93 fest, daß eine Handlung des Arbeitgebers unberechtigt ist, etwa die Verweigerung einer bestimmten Auskunft, so kann dennoch der Strafrichter zur Freisprechung kommen.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden zusammen mit § 100 aus E. § 51 i. B. mit Antrag 109, 110, 223, 224, 231, 235 (vgl. Bericht S. 56 und Antrag 1977

Riff. 1, StenVer. v. 16. 1. 22 S. 4420 und v. 18. 1. 20 S. 4511, Anträge 2016 § 99 Riff. 2a, 2012 Riff. 8.

<sup>3)</sup> Wer als Vertreter des Arbeitgebers sich strafbar machen kann, ist nach § 14 Anm. 9 zu entscheiden. Der Vertreter kann für alle oder für einzelne Angelegenheiten, z. B. die Teilnahme an einer Betriebsratsitzung, einer Betriebsversammlung, die Erstattung des Vierteljahresberichts nach § 71 bestellt sein (enger — unter Ablehnung der Vertretung für eine einzige Frage — Bayr. OLG v. 22. 11. 26, NZfA 1927, 314, zugleich unter zutreffender Hervorhebung der entsprechenden Anwendbarkeit des § 151 GewD).

<sup>4)</sup> Die Strafbestimmung ist ein Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB, erzeugt also Schadensersatzansprüche der durch den Verstoß geschädigten Arbeitnehmer — näheres s. vor § 1 zu I, § 95 Anm. 7.

<sup>5)</sup> Fahrlässigkeit macht nicht strafbar.

<sup>6)</sup> Nach der Einteilung des Strafgesetzbuchs handelt es sich um ein Vergehen. Vgl. im übrigen die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. 2. 24 (RGesBl. 44).

<sup>7)</sup> Abs. 3 des § 23 (alter Fassung), der hier genannt ist, ist inzwischen (Novelle v. 28. 2. 28) durch Abs. 4 ersetzt worden, der somit jetzt durch die Strafbestimmung getroffen wird; eine Strafvorschrift wegen Zuwiderhandeln gegen den jetzigen § 23 Abs. 3 wäre sinnlos.

In der Ausführung des § 23 liegt auch die Sicherung der Betriebsobmannswahl nach § 58 Abs. 2 i. B. mit § 23.

Vgl. im übrigen § 23 Anm. 1 über die Frage der privatrechtlichen Haftung.

<sup>8)</sup> Nur für die Richterstattung und die Bilanzvorlegung sind Fristen vorgeschrieben (§ 71 Abs. 2, § 72).

<sup>9)</sup> Die Angabe falscher Urteile, z. B. in dem Bericht des § 71 Abs. 2 macht nicht strafbar. Die Formulierung ist in Anlehnung an § 263 StGB (Betrug) erfolgt. Sie soll durch den Zusatz „bestimmte“, der an sich überflüssig gewesen wäre, den Gegensatz zu den Meinungsäußerungen besonders scharf zum Ausdruck bringen.

Das „Unterdrücken“ von Tatsachen setzt regelmäßig voraus, daß billigerweise eine Verpflichtung zur Mitteilung besteht; bloßes Schweigen ist noch kein Unterdrücken.

Die Angabe der falschen oder die Unterdrückung der richtigen Tatsachen muß

a) zum Zwecke der Täuschung und

b) in der Absicht den Arbeitnehmern Schaden zuzufügen erfolgen; z. B. liegt dies vor, „wenn der Arbeitgeber, um die Undurchführbarkeit von Lohnforderungen oder die Notwendigkeit von Lohnherabsetzungen zu beweisen, unrichtige Angaben über den Vermögensstand und Gewinn des Unternehmens macht“ (Feig-Eißler § 99 Anm. 5d).

<sup>10)</sup> Die durch die Novelle v. 28. 2. 28 eingeführte Möglichkeit einer ersatzweisen behördlichen Antragstellung bezweckt vor allem, für die Fälle der fehlenden Betriebsvertretung (Abs. 2 des Paragraphen) eine antragsberechtigte Stelle zu schaffen (vgl. § 23 Anm. 1). Das Verzeichnis der an Stelle der Gewerbeaufsichtsbeamten antragsberechtigten Behörden s. RWBl. 1930, I 126 und Anhang 5.

<sup>11)</sup> Das Antragsersfordernis ist auf die Absätze 1—4 zu beziehen (Bayr. OLG v. 20. 1. 27, JW 1927, 1524). Die Betriebsvertretung hat einen diesbezüglichen Beschluß mit Stimmenmehrheit zu fassen (vgl. Brandt § 99, Anm. 8); wegen der Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Beschlusfassung vgl. vor § 1 zu VI 2D. Die Antragstellung kann dann im Namen und Auftrag der Betriebsvertretung durch den Vorsitzenden gemäß § 28 WRG erfolgen (Bayr. OLG v. 22. 11. 26, NZfA 1927, 314).

Der Antrag muß binnen drei Monaten seit Kenntnis von der Tat und dem Täter gestellt werden (§ 61 StGB), und zwar bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes schriftlich (§ 156 Abs. 2 StPO). Die Zurücknahme

**§ 100** ist jederzeit bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig (§ 64 StGB).

Die Betreibung des Verfahrens ist ausschließlich Sache der Staatsanwaltschaft, eine Privatklage gibt es nicht.

## Strafbare Handlungen von Arbeitnehmern (Geheimnisverrat).

### § 100<sup>1)</sup> 2).

1. Wer unbefugt<sup>3)</sup> vertrauliche Angaben, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse<sup>4)</sup> offenbart<sup>5)</sup>, die ihm als Angehörigen einer Betriebsvertretung bekanntgeworden und als solche bezeichnet worden sind, wird mit Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder mit Haft bestraft<sup>6)</sup>.

2. Wer die Tat in der Absicht begeht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Arbeitgeber Schaden zuzufügen<sup>7)</sup>, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft<sup>8)</sup>. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich Geldstrafe ein. Neben der Strafe kann auf die Einziehung der durch die strafbare Handlung erlangten Vorteile erkannt werden.

3. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Unternehmers ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig<sup>9)</sup>.

1) Allgemeines. Die Strafvorschrift des § 100 ist einer ähnlichen Bestimmung in § 142 RW nachgebildet. Sie zerfällt in zwei Teile, einen einfachen und einen qualifizierten Fall des Geheimverrats.

Abgesehen von der strafrechtlichen Seite handelt es sich hier um ein Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB, dessen Verletzung somit Schadenersatzansprüche erzeugt.

2) Entstehungsgeschichte. Vgl. § 99 Anm. 2.

3) „Unbefugt“ ist eine Mitteilung, zu der der Mitteilende im Hinblick auf den „vertraulichen“ Charakter der Angabe oder ihre Eigenschaft als „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“ nach seinen Pflichten als Mitglied einer Betriebsvertretung gegenüber dem Arbeitgeber nicht berechtigt ist. Macht er die Mitteilung in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Befugnisse, z. B. in einer Strafanzeige oder in einem Verfahren nach § 39 Abs. 2, § 41 wegen Pflichtverletzung oder als Zeuge, so ist die Mitteilung „befugt“, und er bleibt straflos. Unter die Vorschrift fallen auch Mitteilungen in der Betriebsversammlung und an die Gewerkschaften, mag auch vielleicht ein berechtigtes Interesse bestehen, die Arbeitnehmer oder die Gewerkschaft über die Lage des Betriebes in kritischen Zeiten genau zu unterrichten. Wieweit u. U. ein straffrei machendes, berechtigtes Interesse an der Offenbarung von Geheimnissen in solchem Fall anzunehmen ist (Pflichtentkonflikt), hängt von den Umständen ab, insbesondere im Hinblick darauf, daß die Gewerkschaften in gewissem Umfang eine Anerkennung als öffentlich-rechtliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer — über den Bereich des kollektiven Arbeitsrechts hinaus — besitzen (vgl. in diesem Zusammenhang Schulz, Gewerkschaftsangestellte als Sachverständige i. S. des § 3 der Stilllegungsverordnung RZA 1924, 417).

Über das Geheimhaltungsrecht der Betriebsratsmitglieder vgl. § 35 Anm. 1.

4) Über den Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses vgl. § 71 Anm. 7; „vertrauliche Angaben“ sind in § 70 Satz 3, § 71 Abs. 3, § 72 Abs. 2

erwähnt, können aber auch außerhalb dieses Bereichs, z. B. beim formlosen Aussprechen mit dem Arbeitgeber dem Betriebsrat gemacht werden und fallen dann unter die Strafbestimmung. § 101  
§ 102

<sup>5)</sup> Das heißt dem Wissenskreise irgend jemandes zuführt; Mitteilung an die Öffentlichkeit ist nicht nötig. Irgendeine böswillige Absicht ist nicht erforderlich, es genügt harmloses Wirtshausgeschwätz, auch eine Mitteilung in der Betriebsversammlung (s. oben Anm. 3). Doch ist stets Vorsatz notwendig. Fahrlässigkeit ist nicht strafbar. Dies ergibt sich u. a. aus der zugrundeliegenden Vorschrift des § 142 RStD (s. Literatur dazu; ebenso Feig-Sißler § 100 Anm. 2c). Das Offenbaren kann auch nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb stattfinden.

<sup>6)</sup> Es muß sich also nicht nur objektiv um vertrauliche Angaben, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handeln, sondern diese müssen außerdem dem Täter in seiner Eigenschaft als Angehörigen einer Betriebsvertretung bekanntgeworden und als solche bezeichnet worden sein.

Offenbarung von Geheimnissen, die dem Mitteilenden nicht in der Eigenschaft als Mitglied der Betriebsvertretung, sondern bloß als Arbeitnehmer bekanntgeworden sind, macht nach dem Betriebsrätegesetz nicht strafbar. Über die Stufe gilt das gleiche wie in § 99 Anm. 6.

<sup>7)</sup> „Absicht“ im Rechtsinn ist mehr als Vorsatz. „Absicht“ liegt nur vor, wenn der Mitteilende sich durch die Vorstellung des Erfolges seiner Handlung — also hier der Verschaffung des Vermögensvorteils oder der Schädigung des Arbeitgebers — zu der Mitteilung hat verleiten lassen; daher ist Abs. 2 noch nicht anwendbar, wenn jemand in der Betriebsversammlung, wenn auch wissend, daß dies den Arbeitgeber vielleicht schädigen kann, entsprechende Mitteilungen macht, wenn ihn dieser Gedanke nur nicht geradezu nachweislich zu seiner Handlung bestimmt hat.

Unter „Schaden“ ist Vermögensschaden zu verstehen; nicht genügt z. B. die Absicht, den anderen dem Gerede und der Betrachtung preiszugeben (a. A. Feig-Sißler § 100 Anm. 2; vgl. die Literatur zu den gleichen Begriffen in § 268 StGB); daß der erstrebte Vermögensvorteil oder Schaden erreicht ist, ist nicht notwendig.

<sup>8)</sup> Der Mindestbetrag der Gefängnisstrafe ist ein Tag.

<sup>9)</sup> Vgl. § 99 Anm. 11 über das Antragserfordernis.

## VI. Ausführungs- und Übergangsbestimmungen.

### Ausführungsbestimmungen.

#### § 101<sup>1)</sup>.

**Der Reichsarbeitsminister ist befugt, mit Zustimmung des Reichsrats und eines aus achtundzwanzig Mitgliedern bestehenden Ausschusses des Reichstags Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz zu erlassen<sup>2)</sup>.**

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 53 i. B. mit Antrag 111.

<sup>2)</sup> Von dieser Vollmacht hat der Reichsarbeitsminister bisher nur bei Gelegenheit des Erlasses der Ausführungsbestimmungen zu § 90 (Anhang 6) Gebrauch gemacht.

### Übergangsbestimmungen.

#### § 102<sup>1) 2)</sup>.

**1. Bei der ersten Wahl, die spätestens sechs Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes einzuleiten ist, erfüllt die im § 23 Abs. 1 dem Be-**

**§ 103** triebsrat zugewiesene Aufgabe der Arbeiterauschuf, der die Bestellung  
**§ 104** des Wahlvorstandes in einer von seinem Vorfigenden anzuberaumenden  
 gemeinsamen Sitzung mit dem etwa vorhandenen Angestelltenauschuffe  
 vorzunehmen hat. Ist ein Arbeiterauschuf nicht vorhanden, so tritt an  
 seine Stelle der Angestelltenauschuf.

2. Kommt der Arbeiterauschuf oder Angestelltenauschuf seiner Ver-  
 pflichtung nicht nach oder ist ein Arbeiterauschuf oder Angestelltenaus-  
 schuf nicht vorhanden, so ist das im § 23 Abs. 2 bezeichnete Verfahren  
 einzuschlagen.

3. Für die erste Wahl des Betriebsobmannes hat der Arbeitgeber  
 den ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmer zum Wahlleiter zu bestellen  
 (§ 58 Abs. 2).

<sup>1)</sup> Allgemeines. Der Paragraph war wichtig für die Überleitung von den  
 Arbeiter- und Angestelltenauschuffen zu den Betriebsräten (f. § 106). Er hat jetzt  
 keine Bedeutung mehr.

<sup>2)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus § 14 Abs. 2 i. B. mit Antrag  
 57, 172.

### § 103.

(vom Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes an gemäß § 112 Ziff. 14  
 ArbGG fortgefallen).

## Übergangsbestimmungen.

### § 104<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 55 i. B. mit Antrag 129.

Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes treten folgende  
 Änderungen in Kraft:

I. Die §§ 7 bis 14 der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und  
 Angestelltenauschuffe und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom  
 23. 12. 18 (Reichs-Gesetzbl. S. 1456) werden aufgehoben<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Der erste und dritte Teil blieben somit bestehen. Inzwischen ist der dritte  
 Teil durch die SchWB v. 30. 10. 23 ersetzt worden (Art. III § 3 Ziff. 1 daselbst),  
 der erste Teil gilt als Tarifvertragsverordnung in der Fassung v. 1. 3. 28.

II. (Durch Art. III § 3 Nr. 2 SchWB aufgehoben).

III. Die §§ 20 ff. der zu I genannten Verordnung werden dahin ge-  
 ändert, daß überall an die Stelle der Arbeiterauschuffe und Angestellten-  
 ausschuffe in Betrieben, die unter § 1 dieses Gesetzes fallen, die Be-  
 triebsräte oder nach Maßgabe der §§ 6 und 78 die Arbeiterräte oder  
 Angestelltenräte und in Betrieben, die unter § 2 fallen, die Betriebs-  
 obleute, sowie daß an die Stelle der Vertretungen nach § 12 der Ver-  
 ordnung die nach §§ 62, 63 des Gesetzes treten<sup>1)</sup>.

1) Nachdem — s. oben Anm. 1 zu I — auch der 3. Abschnitt (§§ 15—30) der **SD** v. 23. 12. 18 aufgehoben worden ist, ist damit auch diese auf §§ 20 ff. daselbst verweisende Bestimmung gegenstandslos geworden. **§ 104**

**IV. Der § 134a Abs. 2 und der § 134b Abs. 3<sup>1)</sup> der Gewerbeordnung werden dahin geändert, daß als derjenige, der die Arbeitsordnung und Nachträge zu derselben erläßt, der Arbeitgeber zusammen mit dem Betriebsrat gilt<sup>2)</sup>. Als Unterschrift des Betriebsrats gilt diejenige des Vorsitzenden.**

1) Der Text dieser Bestimmungen der Gewerbeordnung, der formell nicht abgeändert ist, ist im Anhang 14 abgedruckt. Vgl. im übrigen § 75 Anm. 4 ff.

2) Daß hier der Betriebsrat, nicht der regelmäßig die Arbeitsordnung vereinbarenden Gruppenrat genannt ist, erklärt sich dadurch, daß die Regierungsvorlage die Gruppenräte als solche nicht kannte, sondern nur von Fall zu Fall das Tätigwerden der einen oder der anderen Arbeitnehmergruppe vorah, und bei der im Ausschuß der Nationalversammlung beschlossenen Fassung die Vorlage nicht in allen Punkten dem angepaßt wurde (s. vor § 66 zu IV). Wo der Gruppenrat daher Partei der Vereinbarung über die Arbeitsordnung ist, hat er als derjenige zu gelten, mit dem zusammen der Arbeitgeber die Arbeitsordnung erläßt und dessen Vorsitzender die Arbeitsordnung zu unterschreiben hat (RWM v. 21. 5. 20, RWM. v. 26. 10. 20 S. 54 Nr. 53, Rundschreiben des Preussischen Handelsministeriums v. 5. 10. 21, RWM. 1921 S. 953, Ulrichs S. 87 § 2, Derfch § 104 Anm. 2d).

Ist die Arbeitsordnung durch bindenden Spruch des Schlichtungsausschusses festgesetzt, so ist dadurch an die Stelle der freiwilligen Vereinbarung die Zwangsvereinbarung gesetzt. Erlassende Stellen bleiben nach wie vor der Arbeitgeber und die Betriebsvertretung gemeinsam. Die Festsetzung ersetzt zugleich die Schriftform, wenn der Arbeitgeber oder der Vorsitzende der Betriebsvertretung die Unterschrift verweigert (ebenso Ulrichs S. 89, Flatom, Betriebsvereinbarung S. 49 und SchW Mannheim v. 8. 4. 21, SchWef. 1921, 131).

In der Berggesetzgebung der Länder sind entsprechende Vorschriften ergangen (vgl. § 80a Pr.BergG in der Fassung der Novelle v. 18. 12. 20).

**V<sup>1)</sup>. Die §§ 134d und 134h der Gewerbeordnung werden aufgehoben.**

**VI<sup>1)</sup>. Der § 134e Abs. 1 der Gewerbeordnung erhält folgende Fassung:**

**Die Arbeitsordnung sowie jeder Nachtrag zu derselben ist binnen drei Tagen nach dem Erlaß in zwei Ausfertigungen der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen<sup>2)</sup>.**

1) S. Einleitung S. 19.

2) Die Veränderung besteht darin, daß nach der alten Fassung die Bedenken der Arbeiter, welche zu hören waren, der Verwaltungsbehörde mitgeteilt werden mußten. Da die Arbeitsordnung jetzt bereits vor der Einreichung vereinbart oder festgesetzt sein muß, andernfalls sie „nicht vorschriftsmäßig erlassen ist“ (§§ 134 ff. GewO), ergab sich die Notwendigkeit der neuen Fassung.

**VII. Der § 13 Satz 1 der Verordnung, betreffend eine vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. 1. 19 (Reichs-Gesetzbl. S. 111), erhält folgende Fassung:**

**In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, ist eine Arbeitsordnung zu erlassen und an sichtbarer Stelle auszuhängen<sup>1)</sup>.**

**§ 105** <sup>1)</sup> Eine strafrechtliche Sicherung des Zwanges, eine Arbeitsordnung zu  
**§ 106** erlassen, ist in der Landarbeitsordnung nicht vorgeesehen (vgl. § 75 Anm. 9). Bis  
 zu der neuen Fassung war die „Anhörung“ eines etwa vorhandenen Arbeiteraus-  
 schusses vorgeschrieben.

**VIII. Soweit in anderen Gesetzen und Verordnungen<sup>1)</sup> und in Tarif-  
 verträgen<sup>2)</sup> Arbeiterausschüsse und Angestelltenausschüsse genannt werden,  
 treten an ihre Stelle in Betrieben, die unter § 1 dieses Gesetzes fallen,  
 die Betriebsräte oder nach Maßgabe der §§ 6 und 78 die Arbeiterräte  
 oder Angestelltenräte, in Betrieben, die unter § 2 fallen, die Betriebs-  
 obleute, sowie in Betrieben, die unter §§ 62, 63 fallen, die dort genannten  
 Vertretungen<sup>3)</sup>.**

<sup>1)</sup> Solche älteren Gesetze und Verordnungen sind:

- a) Die Verordnung über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter v. 23. 11. 18,  
 17. 12. 18, jetzt in der Fassung v. 14. 4. 27.
- b) Die Verordnung über die Arbeitszeit der Angestellten v. 18. 3. 19, jetzt  
 in der Fassung v. 14. 4. 27.
- c) Die Verordnung über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Kondito-  
 reien v. 23. 11. 18, abgeändert durch Gesetz v. 16. 7. 27.

<sup>2)</sup> Der Hinweis auf die Tarifverträge bewirkte den reibungslosen Über-  
 gang von den bisherigen zu den neuen Betriebsvertretungen, besonders in den  
 das erweiterte Mitbestimmungsrecht festlegenden Verträgen, welches ohne wei-  
 teres fortgalt (s. vor § 81 Anm. 1, 3).

<sup>3)</sup> Die früheren Ausschüsse werden nicht nur durch die Betriebsräte (Arbeiter-  
 und Angestelltenräte), sondern in den kleinen Betrieben auch durch die Betriebs-  
 obleute ersetzt. Soweit also z. B. bisher nach der Verordnung über die Arbeitszeit  
 (Anm. 1c) der Angestelltenausschuß zu hören war, ist jetzt gegebenenfalls auch der  
 Betriebsobmann zu hören. Sinngemäß ist anzunehmen, daß in Angelegen-  
 heiten, die für mehrere durch den Gesamtbetriebsrat vertretene Betriebe einheimlich  
 zu regeln sind, unter Umständen, soweit sich nicht das Fehlen der Gruppenräte im  
 Gesamtbetriebsrat bemerkbar macht (§ 54 Abs. 2), auch der Gesamtbetriebsrat an  
 die Stelle der Summe der bisherigen Ausschüsse tritt. Ähnliches kann auch für die  
 durch den Bezirks- oder Zentralbetriebsrat vertretenen Betriebe (§ 61) gelten  
 (vgl. § 91 Anm. 1, 3).

## § 105<sup>1)</sup>.

Wenn bis zum 31. 1. 21<sup>2)</sup> das in § 72 vorgesehene Gesetz über die  
 Betriebsbilanz nicht besteht, ist dem Betriebsrat eine den Bestimmungen  
 des Handelsgesetzbuchs entsprechende Bilanz und Gewinn- und Verlust-  
 rechnung vorzulegen.

<sup>1)</sup> Entstehungsgeschichte. Entstanden aus Antrag 225.

<sup>2)</sup> Fassung des Gesetzes v. 31. 12. 20 (RGesBl. 1921 S. 81). Durch das Gesetz  
 v. 5. 2. 21 (Anhang 2) hat die Bestimmung keine praktische Bedeutung mehr.

## Inkrafttreten.

### § 106<sup>1)</sup>.

1. Das Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft<sup>2)</sup>. Gleich-  
 zeitig treten die Landesgesetze über die Betriebsräte außer Kraft<sup>3)</sup>.

**2. Mit Vollziehung der ersten Wahl nach Inkrafttreten dieses Gesetzes hören die vorhandenen Betriebsräte, die für die Betriebe errichteten Arbeiterräte und die Arbeiter- und Angestelltenausschüsse zu bestehen auf<sup>4)</sup> 5).** § 106

1) Entstehungsgeschichte. Entstanden aus E. § 54, 56 i. B. mit Antrag 226.

2) D. h. am 9. 2. 20.

3) Folgende Betriebsrätegesetze bestanden bis dahin in den deutschen Ländern:

- a) Die Bayerische Verordnung über Betriebsräte v. 22. 4., 4. 6. 19, aufgehoben gemäß Anhang 6 unter 1.
- b) Das Braunschweigische Gesetz über die Einrichtung von Betriebsausschüssen und Betriebsräten v. 4. 8. 19.
- c) Das Anhaltische Gesetz über die Errichtung von Betriebsräten im Bergbau und in industriellen Betrieben v. 17. 4. 19.

Die Aufhebung dieser Gesetze folgt im übrigen auch aus der ausschließlichen Zuständigkeit des Reichs für die Rätegesetzgebung (Art. 165 Abs. 6 der RV hier S. 21).

4) Da nach § 104 Abs. I die bisherige Verordnung v. 23. 12. 18 in ihrem zweiten Teil mit dem Inkrafttreten des Gesetzes sofort aufgehoben war, die alten Ausschüsse aber bis zur Vollziehung der Wahl noch fortbestanden, ist anzunehmen, daß sie in der Übergangszeit die Stellung der Arbeiter- und Angestelltenräte (wichtig z. B. für §§ 84 ff.) bekamen (ebenso Feig-Söhler § 106 Anm. 2). Dies ist von den in Betracht kommenden Arbeitsbehörden (Schlichtungsausschüssen usw.) im allgemeinen anerkannt worden.

5) Die nicht für Betriebe errichteten Arbeiterräte, z. B. berufliche oder territoriale Arbeitskammern (Hamburg, Bremen) werden durch das BRG nicht berührt.



# Anhang 1.

vor **Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz**<sup>1) 2) 3) 4) 5).</sup>

§ 1  
235

Vom 5. Februar 1920 (RGesBl. S. 175).

Auf Grund des § 25 des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (RGesBl. S. 141) wird mit Zustimmung eines aus 28 Mitgliedern bestehenden Ausschusses der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung folgende Wahlordnung erlassen:

<sup>1)</sup> Die Wahlordnung enthält eine Anzahl amtlicher Anmerkungen, die als solche durch den Zusatz „Amtl. Anm.“ gekennzeichnet sind.

<sup>2)</sup> Nach § 18 Abs. 1 des Gesetzes über Betriebsräte sind die Mitglieder der Betriebsräte in unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu wählen. Über die Grundsätze und die Durchführung einer solchen Wahl finden sich kurze Ausführungen in den Vorbemerkungen zu den Musterwahlordnungen für die Organe der Krankenkassen („Zentralblatt für das Deutsche Reich“ 1913 S. 259, 333.) Ausführlichere Darlegungen finden sich z. B. in: Dr. Schulz, „Die Wahl, insbesondere die Verhältniswahl, in der sozialen Versicherung“, Berlin 1913, Verlag von Franz Vahlen; Dr. Schulz, „Die Ungültigkeit von Verhältniswahlen“, Sonderabdruck aus der Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung, 4. Jahrgang, Heft 3, Berlin 1916, Verlag von Julius Springer. In Kürze erscheint: Dr. Schulz, „Wahl und Aufgaben der Betriebsräte“, Berlin 1920, Verlag von Julius Springer.

Einigen sich die Wahlberechtigten auf eine gemeinsame Vorschlagsliste (§ 8 Abs. 2 Satz 1), die sie entsprechend dem Stärkeverhältnis etwa vorhandener Gruppen aufstellen können, so werden alle Schwierigkeiten, die im Wesen der Verhältniswahl liegen, vermieden. Eine Stimmabgabe findet dann überhaupt nicht statt (§ 8 Abs. 2). In diesem Falle ist aber das Nachrüden von Ersatzmännern bei Fortfall der zunächst gewählten erschwert. (Amtl. Anm.). Die Krankenkassenmusterwahlordnungen sind neu veröffentlicht im NWBl. 1927 I Beilage zu Nr. 22.

<sup>3)</sup> Die Wahlordnung ist im RGesBl. v. 4. 2. 20 (S. 175) abgedruckt.

Die Wahlordnung für die Hausgewerbetreibenden ist im Anhang 5 abgedruckt. Für die mehrstufigen Betriebsvertretungen nach § 61 sind regelmäßig besondere Wahlordnungen ergangen (s. § 61 Anm. 8).

<sup>4)</sup> Die Wahlordnung ist in vielen Punkten lückenhaft und läßt daher Zweifel an Raum. Es ist geboten (vgl. die entsprechenden Verweisungen im NWBl. v. 10. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 12, v. 11. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 17, v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 344, v. 7. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 433) im Streitfall die Zweifel an der Hand sonstiger Wahlordnungen, insbesondere des Reichswahlgesetzes v. 6. 3. 24 (RGesBl. 159/172), der Reichsstimmordnung v. 14. 3. 24 (RGesBl. 173), sowie der Wahlprüfungsordnung v. 8. 10. 20 (RGesBl. 1920, 1773) zu lösen. Eine Fülle von Material zur Praxis der Wahlprüfungen im alten und neuen Reichstag bietet Kaiserberg, „Wahlprüfung“ im Handbuch des

Deutschen Staatsrechts von Anschütz-Thoma; außer dem dort angegebenen § 1 Schrifttum vgl. auch Kaifenberg in Reichs- und Preussisches Verwaltungsblatt Bd. 51, 505; derselbe, Die Wahl zum Reichstag, 4. Aufl. S. 115; ferner Ball, Das materielle Wahlprüfungsrecht; weiteres Schrifttum bei Hatzfeld-Kurtzig, Deutsches und Preussisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. 1, 445.

<sup>5)</sup> Die Wahlen genießen sämtlich den Strafschutz des § 108 StrGB (RG v. 18. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 281 ff.).

## I. Die Wahl des Betriebsrats, Arbeiter- und Angestelltenrats.

(§§ 15 bis 25 des Gesetzes.)

### A. Allgemeine Bestimmungen.

#### § 1.

#### Leitung der Wahl. Fristberechnung.

1. Der Betriebsrat wird in der Weise gewählt, daß die Arbeiter und Angestellten ihre Vertreter im Betriebsrat je besonders wählen.

2. Die Arbeiter- und Angestelltenräte werden in der Weise gebildet, daß zu den Arbeiter- und Angestelltenmitgliedern der Betriebsräte Ergänzungsmitglieder hinzutreten. Die Zahl der Mitglieder der einzelnen Arbeiter- und Angestelltenräte wird nach den gleichen Grundätzen bestimmt, nach denen sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats bemißt (§§ 15, 16 des Gesetzes)<sup>1)</sup>.

3. Die Leitung der Wahl liegt in der Hand des Wahlvorstandes (§§ 23, 102 des Gesetzes)<sup>2)</sup>.

4. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Berechnung von Fristen (§§ 186 bis 193) finden entsprechende Anwendung<sup>3) 4)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. über die Zusammensetzung der Arbeiter- und Angestelltenräte die Beispiele in §§ 15, 16 des Gesetzes. Dort sind auch die Tabellen für die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats, Arbeiterrats und Angestelltenrats angegeben.

<sup>2)</sup> Über die rechtliche Stellung des Wahlvorstandes und seiner Mitglieder sagt das Gesetz nichts. Sie muß entsprechend der Rechtsnatur der Betriebsvertretungen (vor § 1 BRG zu I) und ihrer Mitglieder (§ 35 Anm. 1) beurteilt werden. Deshalb gelten auch für den Wahlvorstand in bezug auf die Geschäftsführung sinngemäß die §§ 30 ff. BRG (ähnlich RWG v. 10. 9. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 12), sodann in vermögensrechtlicher Hinsicht die Bemerkungen vor § 1 BRG zu I und bzgl. der Erstattung von Auslagen, die die Mitglieder des Wahlvorstandes im Hinblick auf § 22 BW für den Arbeitgeber machen, sowie bzgl. des Hausrechts am Wahlraum, die Anmerkungen zu § 36 Anm. 12 BRG.

Über das Hausrecht vgl. insbesondere RG v. 22. 11. 26, Rspr. des RG z. ArbR Bd. 2, 154 und im RWStr. Bd. 6 1, 33; danach nimmt das RG bzgl. eines vom Arbeitgeber für die Wahl zur Verfügung gestellten Betriebsraums neben dem Hausrecht des Wahlvorstandes, der somit Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs stellen könne, auch das Hausrecht des Eigentümers als fortbestehend an, mag es auch „in gewissem Umfang beschränkt“ sein; demgemäß könne der Eigentümer, nachdem der Wahlvorstand kraft seines Hausrechts Personen zum Ver-

**§ 2** lassen des Raumes aufgefordert habe, denen kein Wahlrecht und daher auch kein Benutzungsrecht zusteht (wie im vorliegenden Falle einem Gewerkschaftssekretär), rechtswirksam Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs stellen. In der Annahme eines „in gewissem Umfang beschränkten“ Fortbestehens des Eigentümerhausrechts und eines nach der Ausweisung automatisch vorhandenen Antragsrechts des Eigentümers (ohne nochmalige Aufforderung durch diesen zum Verlassen des Raumes) geht das Urteil anscheinend (vgl. Rspr. d. RG z. ArbR 2, 158) über die bisherige vergleichbare Rechtsprechung betr. Fälle der Raumüberlassung für Versammlungen, Wahlen, Festlichkeiten hinaus, denen, soweit ersichtlich, der Gedanke des ausschließlichen Hausrechts des derzeitigen Rauminhabers zugrunde liegt, so daß das Hausrecht des Eigentümers erst verletzt wird, wenn auch seiner Aufforderung zum Verlassen des Raums nicht entsprochen wird (vgl. RGStr. Bd. 24, 194 und 46, 405, Goldammers Archiv Bd. 52, 390); über den Wahlraum f. im übrigen § 3 Anm. 7.

Der Wahlvorstand ist rechtlich zu trennen von seinem Vorsitzenden. Wo das Gesetz von Beschlüssen des Wahlvorstandes spricht, tritt dieser selbst, nicht der Vorsitzende, beschließend auf, dagegen liegt die geschäftliche Leitung der Wahl und die Vertretung des Wahlvorstandes nach außen im Verkehr mit dem Arbeitgeber und den Behörden bei dem Vorsitzenden, der insofern eine ähnliche Stellung wie der Vorsitzende des Betriebsrats nach § 28 BRG hat.

Streitigkeiten innerhalb des Wahlvorstandes über die Geschäftsführung sind (ebenso wie innerhalb des Betriebsrats — vgl. § 29 Anm. 4 vorl. Abs.) der gerichtlichen Anfechtung entzogen (RAG v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 10 ff., unter zutreffender Bezugnahme auf den der beschleunigten Wahlabwicklung dienenden § 19 Abs. 2).

Gegenüber Verschleppungen des Wahlvorstandes bietet § 23 Abs. 5 BRG Abhilfe.

Die Funktion des Wahlvorstandes endet mit dem Abschluß aller Wahlhandlungen (RAG v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 12, v. 9. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 322) — vgl. § 29 Anm. 3.

Über den zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutz der Betätigung der Mitglieder des Wahlvorstandes vgl. §§ 24, 95, 99 BRG.

<sup>3)</sup> Vgl. über die Fristenberechnung nach diesen Bestimmungen des BGB § 82 Anm. 4. Besonders wichtig ist § 193 BGB. (Fällt der letzte Tag der innerhalb einer Frist abzugebenden Erklärung auf einen Sonntag oder staatlich anerkannten Feiertag, so kann die Erklärung auch noch am folgenden Werktag abgegeben werden.)

<sup>4)</sup> Sämtliche Vorschriften gelten entsprechend für den Fall der Gruppenneuwahl (§ 41 Anm. 6, § 44 Anm. 4 BRG und § 19 Anm. 4 hier). Über den Wahlvorstand in diesem Falle f. § 41 Anm. 6 BRG.

## B. Vorbereitung der Wahl.

### § 2.

#### Wählerlisten.

**Der Wahlvorstand hat für jede Wahl eine Liste der Wahlberechtigten, getrennt nach den Gruppen der Arbeiter und Angestellten, aufzustellen<sup>1)</sup>. Vorhandene Listen (Krankenkassenlisten, Lohnlisten) können benutzt werden.**

<sup>1)</sup> Wie in den politischen Wahlgesetzen, z. B. § 3 RWG v. 6. 3. 24, ist auch hier die Ausübung des Wahlrechts an das Vorhandensein der materiellen

Voraussetzungen und an die Aufnahme in die Wählerliste geknüpft, die eine gewisse Zeit ausliegt, um Gelegenheit zu Einsprüchen gegen ihre Richtigkeit zu geben, sei es, daß die Aufnahme nicht wahlberechtigter, sei es, daß die Nichtaufnahme wahlberechtigter Personen bemängelt wird. § 3  
WD

Die Berichtigung der Liste durch die Aufnahme vergessener, neu in den Betrieb eingetretener Personen usw. oder durch Streichung nicht wahlberechtigter Personen, z. B. weil der Vorstand seine Auffassung über die Wahlberechtigung ändert (man denke an die Auslegungsschwierigkeiten des § 12 Abs. 2 BRG), ist unter allen Umständen bis zum Ablauf der Einspruchsfrist (§ 4) statthaft, ohne daß es darauf ankommt, ob ein formeller Einspruch und von wem er eingelegt ist.

Nach Ablauf der Einspruchsfrist soll eine Berichtigung durch Aufnahme in die Wählerliste nur in Erledigung eines noch schwebenden Einspruchsverfahrens erfolgen (ebenso § 20 RStD); doch dürfte ein Verstoß gegen diese Ordnungsvorschrift z. B. durch Aufnahme eines erst später in den Betrieb eingetretenen Arbeitnehmers unschädlich sein, „da das Wahlrecht als solches durch den Listen schluß nicht berührt wird“ (so Reichstagswahlprüfungsgericht v. 16. 1. 26, PrWBl. v. 28. 8. 26 S. 528 zu § 20 RStD, a. U. für den Fall der Aufnahme von Wählern in die Wählerlisten während der Wahlhandlung RWG v. 7. 5. 30, Wenzh. Samml. Bd. 9, 432). Ebenso muß die Berichtigung durch Streichung auch noch später statthaft sein, da es für ausgeschlossen gelten muß, daß nicht wahlberechtigte Personen, sei es, daß der Mangel der Wahlberechtigung nicht bekannt war, sei es, daß er erst später eingetreten ist, z. B. durch Entlassung, mitwählen (s. § 10 Anm. 2; vgl. Schulz § 2 Anm. 1; a. U. z. T. ältere Auflage hier).

Für die Wahlberechtigung und damit die Aufnahme in die Liste ist der Tag der Wahl entscheidend (§ 20 Anm. 3 BRG).

Über die Rechtsnatur der Wählerlisten s. die Angaben bei Jellinek Verwaltungsrecht S. 240, über die Unterlassung der Pflicht aus § 2 als Wahlanfechtungsgrund s. § 20 WD Anm. 1 IV.

### § 3.

#### Wahlaus schreiben<sup>1)</sup>.

1. Der Wahlvorstand hat spätestens 20<sup>2)</sup> Tage vor dem letzten Tage der Stimmabgabe (§ 10 Abs. 1) ein Wahlaus schreiben zu erlassen.

2. Zum Wahlaus schreiben ist die Zahl der von jeder Arbeitnehmergruppe (Arbeiter und Angestellte) zu wählenden Betriebsratsmitglieder und Ergänzungsmitglieder zu veröffentlichen<sup>3)</sup>, anzugeben, wo die Wählerliste zur Einsicht ausliegt<sup>4)</sup>, daß Einsprüche gegen die Wählerliste zur Vermeidung des Ausschlusses binnen 3 Tagen nach dem ersten Tage des Aus hanges (Abs. 3) beim Vorsitzenden des Wahlvorstandes anzubringen sind<sup>5)</sup>, und zur Einreichung von Vorschlagslisten für jede Gruppe von Betriebsratsmitgliedern mit dem Hinweis darauf aufzufordern, daß nur solche Vorschlagslisten berücksichtigt werden, die spätestens eine Woche nach dem ersten Tage des Aus hanges (Abs. 3) bei dem Wahlvorstand eingehen<sup>6)</sup> und daß die Stimmabgabe an die zugelassenen Vorschlagslisten gebunden ist. Ferner ist anzugeben, wo die Vorschlagslisten nach ihrer Zulassung (§ 6) zur Einsicht der Wähler ausliegen, wo die Wähler den

**§ 3 Wahlumschlag (§ 9 Abs. 2) empfangen, sowie wann und wo<sup>7)</sup> (§ 10 Abs. 1) sie den Wahlumschlag mit ihrem Stimmzettel abgeben können. Endlich ist im Wahlauschreiben mitzuteilen, wo die Wahlordnung zur Einsicht ausliegt. Das Wahlauschreiben muß die Adresse des Vorsitzenden angeben<sup>8)</sup>.**

**3. Eine Abschrift oder ein Abdruck des Wahlauschreibens ist an einer oder mehreren geeigneten, allen Wahlberechtigten zugänglichen Stellen, die der Wahlvorstand bestimmt, bis zum letzten Tage der Stimmabgabe (§ 10 Abs. 1) oder bis zu dem Tage, an dem bekanntgemacht wird, daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet (§ 8 Abs. 2), auszuhängen und in lesbarem Zustand zu erhalten<sup>9) 10)</sup>.**

<sup>1)</sup> Ein Muster für das Wahlauschreiben ist im Anhang unter Ziff. 1 abgedruckt. Amtl. Anm. Der Erlaß erfolgt durch den Aushang nach Abs. 3 (RMG v. 19. 2. 30, Wensh.Samml. Bd. 8, 209).

<sup>2)</sup> Mit Einschluß des letzten Tages der Stimmabgabe steht hiernach für die eigentliche Wahl ein Zeitraum von drei Wochen zur Verfügung. Diese Zeit reicht aber auch bequem aus. Beispiel für die Fristberechnung: letzter Tag der Stimmabgabe: 23. 3. 20, Aushang des Wahlauschreibens: 2. 3. 20. Amtl. Anm. Diese Fristberechnung ist, wie das RMG v. 19. 2. 30, Wensh.Samml. Bd. 8, 209 dargelegt hat, falsch. Es müssen nicht 20 Tage zwischen Aushang und Abstimmungstag liegen, es „genügt vielmehr, wenn der Aushang am 20. Tage, vom letzten Tage der Stimmabgabe zurückgerechnet, erfolgt ist“, so daß im Amtl. Beispiel der 3. 3. als Tag des Erlasses genügen würde.

Die zwanzigtägige Frist ist eine Mindestfrist, deren Verletzung regelmäßig die Wahl anfechtbar macht.

<sup>3)</sup> Das Wahlauschreiben entscheidet zunächst (vgl. Anm. 10) über die Zusammensetzung der Betriebsvertretung: Zahlenverhältnis von Arbeitern und Angestellten, Größe der Vertretung, Rats- oder Obmannsbetrieb. Der Berechnung ist der Tag des Erlasses des Wahlauschreibens zugrunde zu legen. Angriffe gegen das Wahlauschreiben sind nur mittels späterer Wahlanfechtung möglich.

Auch bei Abweichungen von der regelmäßigen Zusammensetzung (vgl. § 15 Abs. 5, § 17 Abs. 1, § 19 BRG) liegt dem Wahlvorstand — vorbehaltlich der Entscheidung in einem späteren Wahlanfechtungsverfahren — zunächst die Prüfung bzgl. der Voraussetzungen der Abweichung ob.

In den Fällen des § 15 Abs. 5 BRG ist der Wahlvorstand verpflichtet, die erforderlichen Feststellungen zu treffen, sobald er von selbst oder auf Anregung eines Beteiligten von der Möglichkeit erfährt, daß der Ausnahmefall dieser Bestimmung vorliege.

In den Fällen der §§ 17 Abs. 1, 19 BRG hat er, wenn ihm die erforderlichen Beschlüsse mitgeteilt werden, dementsprechend das Wahlauschreiben zu erlassen (ähnlich auch im Falle des § 51). Lehnt er es ab, das Wahlauschreiben für eine gemeinsame Wahl nach § 19 zu erlassen, weil er nicht die Überzeugung hat, daß die Voraussetzungen hierfür vorliegen, so bleibt den Wählern, die anderer Ansicht sind, nur übrig, die Wahl zunächst dem Ausschreiben gemäß vorzunehmen und hinterher anzufechten. Ebenso ist es, wenn umgekehrt der Wahlvorstand im Wahlauschreiben die Voraussetzungen im § 19 als gegeben angenommen hat und ein Teil der Wähler anderer Auffassung ist.

<sup>4)</sup> Die Einsichtnahme steht allen Arbeitnehmern (Arbeitern und Angestellten) bzgl. der ganzen Liste (§ 2 WD) offen.

Eingemäß ist anzunehmen, daß auch die Wählerliste an den im Abs. 3 genannten Stellen im Betrieb und nicht, z. B. in der Wohnung des Wahlvorstands-

vorstehenden auszulegen ist (MAG Frankfurt a. M. v. 26. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 311 mit bedenklicher Verneinung der Auslegung im Betrieb statt in der Wohnung als „wesentliche Vorschrift“ i. S. von § 20 WD, vgl. Anm. 1 IV daselbst und hier § 6 Anm. 4).

Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Auslegung der Wählerliste fällt unter § 20 WD.

<sup>5)</sup> Beispiele für die Fristberechnung: 1. Tag des Aushangs: 2. 3. 20, Ende der Einspruchsfrist: 5. 3. 20,

Ende der Listeneinreichungsfrist: 9. 3. 20. Amtl. Anm. Über die Fristenberechnung s. § 1 Anm. 3 WD, über die Beobachtung der Einzelfristen Anm. 2 am Anfang, über die Anbringung des Einspruchs s. entsprechend Anm. 6, 8.

<sup>6)</sup> D. h. (trotz des weitergehenden Wortlauts „Wahlvorstand“), wie das Muster 1 ergibt, bei der im Wahlauschreiben deutlich anzugebenden Adresse (Ort, Straße) des Vorsitzenden des Wahlvorstandes. Dies wird in der Regel die Dienststelle sein. „Auf alle Fälle muß verlangt werden, daß das Wahlauschreiben klar und deutlich erkennen läßt, wo Vorschlagslisten einzureichen sind, und daß an dieser Stelle auch tatsächlich Gelegenheit gegeben ist, zu angemessener Tageszeit Vorschlagslisten anzubringen“ (MAG v. 27. 8. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 304 ff.). Undernfalls ist die Wahl nach § 20 anfechtbar. Die Entgegennahme der Liste durch den Vorsitzenden innerhalb der Frist, aber außerhalb der im Wahlauschreiben angegebenen Stelle ist jedoch für unschädlich zu halten, ja es ist sogar, wenn es an einer unzweideutigen Bestimmung des Wahlauschreibens über die ausschließliche Abgabe an einer bestimmten Stelle (etwa dem Betriebe) fehlt, der Vorsitzende nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) grundsätzlich für verpflichtet zu erachten, die Liste auch außerhalb der Dienststelle entgegenzunehmen, und zwar bis zum Ablauf des Tages, soweit dies nicht mit der Verkehrssitte unvereinbar ist (Schlafenszeit, Abwesenheit in einem Konzert oder Vortrag), so MAG v. 9. 8. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 399.

Hat der Wahlvorstand ein Büro oder einen Briefkasten, so muß angesichts des Gesetzwortlauts („bei dem Wahlvorstand“) auch der rechtzeitige Eingang dort genügen, mag auch als Adresse des Vorsitzenden eine andere Stelle genannt sein (über strenge Beobachtung der Frist vgl. GG Weissen v. 9. 4. 24, GRG 29, 235).

Dagegen genügt die Übergabe an ein beliebiges anderes Wahlvorstandsmitglied, sofern der Vorschlag nicht rechtzeitig in die Hände des Vorsitzenden gelangt, nicht (MAG Chemnitz v. 21. 5. 28, ArbGEntsch. Heymann 3, 375). Der für den Betriebsrat als Körperschaft entsprechend anwendbare § 28 Abs. 2 BGB (vgl. hier § 28 BRG Anm. 7), ist auf die ausschließlich dem Wahlvorstandsvorsitzenden obliegende Entgegennahme der Wahlvorschläge nicht anwendbar; wohl aber gilt § 130 BGB auch für die Entgegennahme durch den Wahlvorstandsvorsitzenden (etwa wenn die Ehefrau des Vorsitzenden den Vorschlag in der Wohnung entgegennimmt oder wenn er in den Wohnungsbriefkasten rechtzeitig geworfen wird).

Ist im Wahlauschreiben eine längere Frist als eine Woche für die Einreichung der Vorschlagslisten gesetzt, so ist das unschädlich und nicht als „wesentliche Vorschrift“ i. S. von § 20 WD ein Wahlanfechtungsgrund. Wird in der längeren Frist nur eine einzige Liste eingereicht, so ist für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 8 Abs. 2 WD (einschließlich des Amtserwerbs) der Ablauf der längeren Frist maßgebend (vgl. § 18 BRG Anm. 5, sowie MAG Hagen v. 28. 11. 27, Bensch. Samml. Bd. 3, 65 bestätigt durch MAG v. 16. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 11). Eine nachträgliche Verlängerung der Einreichungsfrist ist dagegen für unzulässig zu halten (vgl. MAG v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 327, § 7 Anm. 1).

Die Beobachtung der Wochenfrist gehört im übrigen zu den „wesentlichen Vorschriften“ i. S. von § 20 WD (MAG v. 19. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 208).

<sup>7)</sup> Die Wahl ist Fristwahl und kann an mehreren Tagen stattfinden. In Betrieben, in denen ein Teil der Arbeiter regelmäßig auswärts arbeitet, aber über den Sonntag im Orte des Betriebes anwesend ist, empfiehlt es sich, die Wahl auf

**§ 4** mehrere Tage in der Weise zu legen, daß darunter ein Sonntag ist. Amtl. Anm.

**WD** Über die Bildung von Stimmbezirken für auswärtige Wähler f. § 10 Anm. 5 WD. Auch innerhalb eines räumlich zusammenhängenden Betriebes ist die Bildung von mehreren Stimmbezirken für zulässig zu halten (Schulz § 3 Anm. 11)

Die Ansetzung des Wahltages oder der Wahlstunden ist Sache des pflichtgemäßen Ermessens des Wahlvorstandes. Bei mehreren Schichten ist allen Arbeitnehmern die Stimmabgabe zu ermöglichen.

Über den Wahlraum sagt das Gesetz nichts. Er muß den Bedürfnissen einer ordnungsmäßigen Wahl entsprechen und ist gemäß § 22 WD i. V. mit § 36 BRG sinngemäß vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen (a. V. anscheinend zu Unrecht RG v. 22. 11. 26 Rspr. d. RG z. ArbR 2, 154). Der Ort, in dem sich der Wahlraum befindet, muß für alle Wähler nach billigem Ermessen erreichbar sein.

Über einen Fall der nachträglichen Verlängerung der Wahlfrist als Wahlanfechtungsgrund f. SchW Ulm v. 19. 4. 21, SchWef. 1921 S. 198, über das Hausrecht des Wahlvorstandes f. § 1 Anm. 2 WD.

Der Wahlakt ist keine Betriebsversammlung, es besteht also kein Anwesenheitsrecht der Gewerkschaften (RG v. 22. 11. 26 a. a. D.).

<sup>8)</sup> Damit an ihn der Einspruch gegen die Wählerliste gerichtet werden und die Einreichung der Vorschlagslisten erfolgen kann. Eine Verletzung der Vorschrift fällt unter § 20 WD.

<sup>9)</sup> Eine Mitteilung des Wahlauschreibens an auswärtig arbeitende, kranke oder beurlaubte Arbeitnehmer ist nicht vorgeschrieben. Es ist Sache der Wählergruppen, ihre Anhänger auf die Wahl aufmerksam zu machen (ebenso SchW Hamburg v. 23. 3. 21, RWBl. 1922 S. 430 Nr. 82).

Die dem § 134e GewD entsprechende Veröffentlichung an der gesetzlich vorgeschriebenen „geeigneten“ und „allen Wahlberechtigten zugänglichen“ Stelle (z. B. wenn Arbeiter und Angestellte wählen, nicht nur im Rahmen der Arbeiter, so ArbG Braunschweig v. 18. 6. 25, SchWef. 1925, 131) ist eine wesentliche Verfahrensvorschrift i. S. von § 20 WD.

<sup>10)</sup> Eine Anfechtung des Wahlauschreibens und der sonstigen Maßnahmen des Wahlvorstandes, abgesehen von § 4, kennt das Gesetz nicht. Mängel dieser Art können nur mit der Wahlanfechtung im ganzen geltend gemacht werden (f. § 19 Abs. 2 WD und Schulz § 3 Anm. 16).

Gegen Verschleppung des Wahlvorstandes gibt es den Behelf des § 23 Abs. 5 Satz 2 BRG.

## § 4.

### Entscheidung von Einsprüchen gegen die Wählerliste.

Über Einsprüche<sup>1)</sup> gegen die Wählerliste (§§ 2, 3 Abs. 2) ist vom Wahlvorstand mit tunlicher Beschleunigung zu entscheiden. Wird der Einspruch für begründet erachtet, so ist die Wählerliste entsprechend zu berichtigen. Die Entscheidung ist dem Beschwerdeführer vor dem Beginne der für die Stimmabgabe gesetzten Frist (§ 10 Abs. 1) mitzuteilen; sie kann nur mit einer Anfechtung der Wahl im ganzen angefochten werden<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Bei dem Einspruch handelt es sich, wie in allen Wahlordnungen, nicht um die Geltendmachung subjektiver Rechte der einzelnen Wähler, sondern um eine Mitwirkung bei Erfüllung der dem Wahlvorstand obliegenden Pflicht, möglichst genaue Wählerlisten aufzustellen (Laband I, 323). Auch ohne den Einspruch ist der Wahlvorstand verpflichtet, solange die Einspruchspflicht nicht abgelaufen ist, Mängel der Liste, die ihm bekannt werden, aufzuklären und gegebenenfalls richtigzustellen (§ 2 WD Anm. 1). Daher steht der Einspruch jedem zu, „der die Stimmliste für un-

richtig oder unvollständig hält“ (§ 19 RStD). Ein Einspruchsrecht des Arbeitgebers bejahen Feig-Sitzler § 4 Anm. 1 sowie — ausdrücklich — § 4 der WD v. 18. 2. 21 zur Ausführung der preuß. WD v. 7. 2. 21 (§ 61 Anm. 8). Das Einspruchsrecht ist vor allem nicht auf die in der Wählerliste eingetragenen Wahlberechtigten beschränkt, da bei dieser Einschränkung gerade die nicht in die Liste aufgenommenen Wahlberechtigten, die die Nichtaufnahme beanstanden, vom Einspruch ausgeschlossen wären; zu eng SchM Stuttgart v. 23. 4. 20 im Württ. MBl. v. 15. 5. 20, S. 31, daß die Arbeiter nur gegen die Arbeiterwählerliste, die Angestellten nur gegen die Angestelltenwählerliste Einspruch erheben können. Die Bedenken von Feig-Sitzler § 4 Anm. 1 und Kiesche-Syrup-Krause § 4 Anm. 1 gegen das hier früher angenommene Einspruchsrecht auch der Gewerkschaften dürften berechtigt sein. Vom Einspruchsrecht zu trennen ist das Anfechtungsrecht (§ 19 WD).

<sup>2)</sup> Mit dem Ablauf der Einspruchsfrist gilt die Wählerliste endgültig (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 „zur Vermeidung des Ausschlusses“) für geschlossen, soweit es sich um das Recht des Wählers auf Aufnahme in die Liste handelt, nicht dagegen, soweit es sich um die Berichtigung seitens des Wahlvorstandes von Amts wegen handelt (vgl. § 2 WD Anm. 1).

Das Einspruchsverfahren ist ein Verwaltungsstreitverfahren, für das es an gesetzlichen Vorschriften fehlt. Richtet sich der Einspruch gegen die Aufnahme jemandes, so ist dieser billigerweise vor der Entscheidung zu hören (Hatschek, Parlamentsrecht S. 319 ff., Laband I, S. 323; RWK v. 23. 1. 23, JW 1923, 869), doch ändert die Unterlassung der Anhörung an der zunächst eintretenden Wirksamkeit der Entscheidung nichts, die ja (vgl. den Schlusssatz des Paragraphen) die Anfechtung ohnehin nicht beschränkt (a. U. RWK a. a. D.: die Streichung ohne Anhörung sei unzulässig).

## § 5.

### Vorschlagslisten<sup>1)</sup>. Listenvertreter.

1. Jede Vorschlagsliste soll wenigstens<sup>2)</sup> doppelt soviel wählbare Bewerber nennen wie von der in Betracht kommenden Arbeitnehmergruppe (Arbeiter, Angestellte) Betriebsratsmitglieder und Ergänzungsmitglieder zu wählen sind. Hierbei sollen die verschiedenen Berufsgruppen der im Betriebe beschäftigten männlichen und weiblichen Arbeitnehmer nach Möglichkeit berücksichtigt werden<sup>3)</sup>. Die einzelnen Bewerber sind unter fortlaufender Nummer oder in sonst erkennbarer Reihenfolge aufzuführen und nach Familien- und Vor(Nach-)namen, Beruf und Wohnort zu bezeichnen. Ihre schriftliche Zustimmung zur Aufnahme in die Liste ist beizufügen<sup>4)</sup>.

2. Die Vorschlagslisten müssen von mindestens drei Wahlberechtigten unterschrieben sein<sup>5)</sup>. Ist nicht einer der Unterzeichner ausdrücklich als Vertreter der Vorschlagsliste bezeichnet, so kann jeder Unterzeichner als Listenvertreter angesehen werden. Der Listenvertreter ist berechtigt und verpflichtet, dem Vorsitzenden des Wahlvorstandes die zur Befestigung von Anträgen erforderlichen Erklärungen abzugeben. Unterzeichnet ein Wähler mehr als eine Vorschlagsliste, so wird sein Name nur auf der zuerst eingereichten Vorschlagsliste gezählt und auf den übrigen Listen gestrichen. Sind mehrere Vorschlagslisten, die von demselben Wahl-



**§ 5** berechtigten unterzeichnet sind, gleichzeitig eingereicht, so gilt die Unterschrift auf derjenigen Liste, welche der Unterzeichner binnen einer ihm gesetzten Frist von höchstens zwei Tagen bestimmt<sup>6</sup>). Unterläßt dies der Unterzeichner, so entscheidet das Los. Weist eine Vorschlagsliste in Folge der Streichung nicht mehr die vorgeschriebene Zahl von Unterschriften auf, so ist dem Listenvertreter die Beschaffung der fehlenden Unterschriften binnen einer ihm zu setzenden Frist anheimzugeben. Sind alle Unterschriften gestrichen, so ist die Vorschlagsliste ungültig (§ 7 Abs. 1).

### 3. Eine Verbindung von Vorschlagslisten ist unzulässig<sup>7</sup>).

<sup>1</sup>) Ein Muster für die Vorschlagsliste ist im Anhang unter Ziff. 3 abgedruckt. Amtl. Anm. Eine rein äußerliche Verbindung einer Arbeiter- und einer Angestelltenliste in einem Schriftstück ist unschädlich (RAG v. 10. 4. 28, Bensch.-Samml. Bd. 5, 513).

<sup>2</sup>) Es handelt sich nur um eine sog. Ordnungsvorschrift (§ 20 WD Anm. 1 I), deren Verletzung ohne Bedeutung ist (so RAG v. 16. 10. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 132).

Ein Zwang, eine bestimmte Anzahl Bewerber aufzustellen, wäre auch unbillig. Enthält die Liste weniger Bewerber, als von der betreffenden Wählerchaft (Arbeiter, Angestellte oder Arbeitnehmer im allgemeinen) Betriebsratsmitglieder zu wählen sind, so ist sie deshalb nicht ungültig. Je mehr Bewerber allerdings aufgestellt sind, desto eher wird der Fall des Übergangs von einer Liste auf die andere (§ 13 WD), und die Erschöpfung der Liste mit den Wirkungen des § 42 WRG vermieden und vielmehr ein Nachrücken gemäß § 40 ermöglicht. Enthält die Liste mehr als doppelt so viel der zu wählenden Mitglieder der Betriebsvertretung, so ist dies ebenfalls unschädlich (RWR v. 2. 1. 21, RWBl. 1921 S. 633 Nr. 331 und v. 7. 7. 25, RWBl. 1925, S. 470 Nr. 107).

<sup>3</sup>) Vgl. über die Berücksichtigung der verschiedenen Berufsgruppen § 22 WRG (als „Sollvorschrift“) und — über die Wählbarkeitsvoraussetzungen — §§ 20, 21 WRG.

<sup>4</sup>) Durch das Erfordernis der Zustimmungserklärung (vgl. auch § 6 Abs. 2) wird verhindert, daß jemand wider seinen Willen auf mehreren Listen vorgeschlagen wird, doch stellt das Erfordernis nur eine Ordnungsvorschrift dar, deren Nichtbeachtung die Wahl nicht ungültig macht (SchW Hamburg v. 30. 7. 20, Tgb. 8642), wenn der Bewerber sich mit seiner Aufstellung ursprünglich oder nachträglich einverstanden erklärt (ebenso Schulz § 6 Anm. 9). Die Bewerbung auf mehreren Listen gleichzeitig ist im übrigen zulässig (§ 14 WD).

Die Zustimmungserklärung kann nicht mehr zurückgenommen werden (RWR v. 7. 7. 25, RWBl. 1925, 470, offen gelassen durch RAG v. 11. 9. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 16/17 und v. 18. 12. 29, Bensch.-Samml. Bd. 7, 441), eine Rücknahme kann allerdings unter Umständen als vorsorgliche Amtsniederlegung für den Fall der Wahl gebräuchelt werden (vgl. aber § 6 Anm. 5).

<sup>5</sup>) Die Unterzeichner können, ebenso wie die Mitglieder des Wahlvorstandes, zugleich Bewerber sein. Mangelnde Unterschrift macht die Liste ungültig (§ 7 Abs. 1 Satz 1 WD). Solch Mangel liegt auch vor, wenn etwa die Arbeiterliste ganz oder zum Teil von Angestellten unterzeichnet ist (RAG v. 21. 5. 30, Bensch.-Samml. Bd. 9, 209 ff.). Über die Zulässigkeit der Unterzeichnung durch den bevollmächtigten Vertreter eines z. Bt. beurlaubten Arbeitnehmers vgl. die wohl begründete an § 126 BGB anknüpfende Entscheidung des ArbG Hamburg v. 1. 11. 27 RA v. 16. 12. 27 Karte Betriebsvertretung 18 Wahlanfechtung b) Einzelfälle I; dagegen ist die nachträgliche Genehmigung der von einem nicht bevollmächtigten Vertreter vollzogenen Unterschrift für unstatthaft und die Liste für ungültig i. S. von § 7 Abs. 1 Satz 1 zu halten.

Die Vorschrift, die der Preuß. WD zum Hilfsdienstgesetz nachgebildet ist, berücksichtigt nicht, daß der Wahlkörper so klein sein kann, daß das Erfordernis der drei Unterschriften sinnwidrig ist, z. B. wenn nur 4 Angestellte unter 25 Arbeitnehmern vorhanden und einen aus ihrer Mitte in den Betriebsrat entsenden. Nach den Grundsätzen der Verhältniswahl findet man die für die Unterschrift erforderliche Zahl, indem man die Zahl der Wahlberechtigten, z. B. 4, durch die Zahl der zu besetzenden Stellen (hier 1) plus 1 teilt; dies ergäbe in dem Beispiel  $4 : 2 = 2$ . Zwei Unterschriften müssen genügen, da die Wahlordnung nicht stärker sein kann als die aus der gesetzlich vorgeschriebenen Verhältniswahl sich ergebende Regel (vgl. Schulz, Ungültigkeit der Verhältniswahl S. 146, Feig-Sißler § 5 Anm. 5).

Eine Zurückziehung der Unterschriften ist angesichts des Charakters des § 5 Abs. 2 als „Formvorschrift“ unzulässig und beeinträchtigt die Rechtswirksamkeit der vollzogenen Einreichung nicht (RAG v. 11. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 16), es sei denn, daß die „Zurückziehung“ durch alle Unterzeichner stattfindet und als Zurücknahme der Vorschlagsliste in dem nach § 6 Abs. 1 Satz 4 hierfür statthafter Zeitpunkt verstanden werden kann (RAG v. 11. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 16).

<sup>6)</sup> Über die Berechnung der Fristen s. § 1 WD Anm. 3.

<sup>7)</sup> Die in den politischen Wahlordnungen der neuen Verfassungsgesetze eingeführte Verhältniswahl kennt regelmäßig die Verbindung von Listen, bei der die Reststimmen der verbundenen Listen zusammengezählt werden und dadurch nicht ausfallen, sondern den verbundenen Listen zugute kommen. Zum Zweck der möglichen Erleichterung des Wahlverfahrens ist hier die Listenverbindung ausgeschlossen. Wollen mehrere Richtungen innerhalb des Wahlkörpers zusammengehen, so müssen sie von vornherein eine gemeinsame Liste aufstellen.

## § 6.

### Bezeichnung und Prüfung der Vorschlagslisten.

1. Der Wahlvorstand hat die eingereichten Vorschlagslisten nach der Reihenfolge ihres Einganges mit Ordnungsnummern und Namen<sup>1)</sup> zu versehen, sie zu prüfen<sup>2)</sup> und, soweit die Listen nicht ungültig sind (§ 7 Abs. 1 Satz 1), Anstände umgehend dem Listenvertreter (§ 5 Abs. 2 Satz 2 und 3) mitzuteilen. Zur Beseitigung der Anstände ist eine Frist zu setzen. Spätestens drei Tage vor dem Beginn der für die Stimmabgabe gesetzten Frist<sup>3)</sup> sind die zugelassenen Vorschlagslisten in geeigneter Weise zur Einsicht der Beteiligten auszulegen oder auszuhängen<sup>4)</sup>. Solange dies nicht geschehen ist, kann eine Vorschlagsliste durch eine von allen Unterzeichnern der Liste unterschriebene Erklärung zurückgenommen werden<sup>5)</sup>.

2. Wird eine Zustimmungserklärung trotz Beanstandung (Abs. 1 Satz 1, 2) seitens des Wahlvorstandes nicht oder nicht rechtzeitig vorgelegt, so wird der Name des betreffenden Bewerbers auf der Liste gestrichen.

<sup>1)</sup> In der Regel ist der erste Name in der Liste zu verwenden. Wo dieser mit dem Namen einer anderen Liste übereinstimmt, sind ein oder mehrere, jeden Zweifel ausschließende Namen zu verwenden. Amtl. Anm.

Die Vorschrift der Bezeichnung mit dem Namen ist erfolgt, um nach außen erkennbar zu machen, daß die Reihenfolge der Nummern, auf die in der Wahlagitation bisweilen Gewicht gelegt wird, ohne Bedeutung ist (Schulz § 6, Anm. 1).

**§ 6** Die Listen, die formell reine Namenslisten, nicht Partei- oder Gewerkschaftslisten sind, können, ohne daß es schädlich ist, als Liste der freien Gewerkschaften bei der Einreichung und hernach bei der Kennzeichnung durch den Wahlvorstand bezeichnet werden (vgl. § 49 RStD, ferner ausdrücklich § 5 Abs. 2 der WD v. 18. 2. 21 zur Preuß. WD v. 7. 2. 21, hierzu § 61 Anm. 8).

<sup>2)</sup> Ungültig sind:

- a) Listen im Falle des § 7 Abs. 1 Satz 1 (zu späte Einreichung — ungenügende Zahl von Unterschriften),
- b) Listen, die, was offenbar hier versehenlich nicht angegeben ist, gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 aus den im § 7 Abs. 1 Satz 2 genannten Gründen (nicht erkennbare Reihenfolge) beanstandet und nicht fristgemäß berichtigt sind.

Die Prüfungspflicht beschränkt sich nicht, was oft verkannt wird, auf das Recht bzw. die Pflicht, ungültige Listen zurückzuweisen („nicht zuzulassen“, wie es im 3. Satz heißt) oder einzelne Bewerber auf der Liste zu streichen (s. § 6 Abs. 2 und § 7 Abs. 2).

Die Prüfungspflicht bezweckt vielmehr darüber hinaus (s. Schulz § 6 Anm. 2), den Wahlberechtigten die Durchführung der Verhältniswahl mit ihren verwickeltesten Vorschriften zu erleichtern. Daher darf und soll der Wahlvorstand den Listenvertreter z. B. auf Wählbarkeitsmängel, auf Nichtberücksichtigung der verschiedenen Berufsgruppen (§ 5 Abs. 1 Satz 2) aufmerksam machen, ohne daß er aber deshalb das Recht hätte, wenn der Listenvertreter keine Veränderung in der Zusammensetzung der Liste veranlaßt — indem er z. B. nicht den betreffenden Bewerber zurückzieht —, seinerseits Veränderungen an der Liste vorzunehmen oder gar diese nicht zuzulassen und dadurch der Entscheidung der Stellen vorzugreifen, die über heilbare wie unheilbare Mängel (§ 39 WRG Anm. 6 und § 21 WD Anm. 1) letzten Endes zu entscheiden haben (ebenso RWG v. 16. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 132, v. 21. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 326 ff. — hier unter zurweilgehender Beschränkung der Prüfungspflicht auf Nichtbeachtung der Vorschriften des § 5, unter berechtigter Ablehnung aber einer Ausdehnung der Pflicht auf eine Aufklärung der Bewerber über einen Irrtum bzgl. des gewerkschaftlichen Charakters ihrer eigenen Liste —, OVG Berlin v. 8. 6. 25, NZfV 1926, 52). Eine formelle Beanstandung der Liste mit Fristsetzung wegen angeblicher Wählbarkeitsmängel ist daher unzulässig und rechtlich bedeutungslos. Die Nichtzulassung solcher Liste würde zur Anfechtung und Ungültigkeitserklärung der Wahl führen (so auch RWG v. 16. 10. 29 a. a. O., ArbG Mannheim v. 4. 5. 28, Sammlung Vereinigung 1, 344).

Dagegen sind die Unterzeichner der Liste für berechtigt zu halten, an Stelle von Bewerbern, die inzwischen die Wählbarkeit verloren haben (durch Tod, Ausscheiden aus dem Betrieb oder dem Wahlkörper) oder bzgl. deren Wählbarkeit Zweifel bestehen, mittels einer Nachtragsliste andere Bewerber vorzuschlagen, wofür nur die ursprüngliche Vorschlagsliste noch nicht ausliegt (Schulz § 6 Anm. 5 und § 54 RStD).

Die Rechtsprechung des RWG hat neben der Prüfungspflicht noch ein weiteres im Gesetz nicht genanntes formales Erfordernis aufgestellt, nämlich eine besondere „Zulassung“ der nicht ungültigen, evtl. nach Beanstandung berichtigten Listen. Diese Auffassung stützt sich auf die Erwähnung der „Zulassung“ in § 3 Abs. 2 Satz 1, 2, § 6 Abs. 1 Satz 2, § 8 Abs. 2 Satz 1, § 9 Abs. 1, Satz 1, 2, ohne daß andererseits irgendwo ein Formalakt der „Zulassung“, etwa in Gestalt eines Wahlvorstandsbeschlusses, genannt ist, wie auch in der WD der entscheidende § 6 — im Gegensatz zu den der WD zugrunde liegenden Krankenkassenmusterwahlordnungen (vgl. § 9 im RWG 1927 I Beilage zu Nr. 22) — nicht von „Prüfung und Zulassung“ spricht (bei sonst gleichem formalen Inhalt beider Wahlordnungen). Eine formelle Zulassung ist entbehrlich, sie liegt in der endgültigen Nichtzurückweisung ungültiger Listen (ebenso Nikisch JW 1929, 2378, Sell RW v. 20. 12. 28, Karte 4 Entlassung von Betriebsvertretungsmitgliedern, b) Allgemeines, RWG Altona v. 19. 7. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 104, RWG Berlin v. 19. 8. 29, Bensch.-

Samml. Bd. 8, 28ff. — a. A. RWG v. 16. 5. 28, Bensch. Samml. Bd. 3, 12, v. 17. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 251 mit dem Hinweis auf die vielfach als „Zulassung“ zu wertende Entgegennahme einer auf Anregung des Wahlvorstands vervollständigten Liste sich der obigen Auffassung nähernd, RWG v. 6. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 317 mit der Anerkennung einer stillschweigenden Zulassung auf Grund einer Prüfung, die keinen Anlaß zur Zurückverweisung oder Beanstandung gibt, v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 408, f. Anm. 6 daselbst S. 410).

<sup>3)</sup> Beispiel für die Fristberechnung: 1. Tag der Stimmabgabe: 21. 3. 20, Auslegung der Vorschlagslisten spätestens 18. 3. 20 früh mit Betriebsbeginn. Amtl. Anm. Die Frist ist eine Mindestfrist; sie kann vom Wahlvorstand praktisch verlängert werden, alsdann setzt die mit der Auslegung oder dem Aushang nach dem folgenden Satz (Anm. 5) verbundene Rücknahmeperrre früher ein (RWG v. 18. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 442). Ein zu später oder nicht ordnungsmäßiger Aushang stellt eine Verletzung „wesentlicher Vorschriften“ i. S. von § 20 dar (RWG v. 7. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 432/33).

<sup>4)</sup> Sinngemäß ist anzunehmen, daß auch die Vorschlagslisten an den in § 3 Abs. 3 WD genannten Stellen im Betrieb und nicht z. B. in der Wohnung des Wahlvorstandsvorsitzenden auszuliegen sind (vgl. aber RWG Frankfurt a. M. v. 26. 9. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 311, das — nicht unbedenklich — in solcher Art der Auslegung keine Verletzung einer „wesentlichen Vorschrift“ i. S. von § 20 WD erblickt — vgl. § 3 Anm. 4).

Ein Verstoß gegen die Veröffentlichungspflicht ist nach der wohl zutreffenden Ansicht des Schlichtungsausschusses Hamburg v. 8. 9. 20 — Tgb. 9118 — unbeachtlich, wenn nur eine Liste eingereicht war, weil die Vorschrift bezweckt, beim Vorhandensein mehrerer Listen den Wählern eine Übersicht über diese zu geben.

<sup>5)</sup> Nachher ist die Änderung der Vorschlagsliste unstatthaft, z. B. kann nicht am Wahltag ein Bewerber gegen einen anderen ausgetauscht werden (Bezirkswirtschaftsstelle Chemnitz v. 19. 4. 20). Eine Zurücknahme der Bewerbung gegenüber dem Wahlvorstand gibt es auch vor dem Auslegen oder Aushängen der Vorschlagslisten nicht; eine solche Zurücknahme kann praktisch nur auf dem Wege des Abs. 1 Satz 4 erfolgen (vgl. Anm. 2 und § 5 Anm. 4, ferner RWG v. 7. 7. 25, RWBl. 1925 S. 470 und GG Berlin v. 12. 5. 24, SchlWesf. 1924, 174).

Die Rücknahme der Vorschlagsliste kann aber, soweit sie zeitlich überhaupt statthaft ist, nur durch alle Listenunterzeichner, nicht durch eine Mehrheit stattfinden, es sei denn, daß einzelne Unterzeichner durch Tod, Erkrankung oder sonstige Behinderung nicht in der Lage sind, bei der Zurücknahme mitzuwirken (vgl. RWG v. 11. 9. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 16, zugleich unter Hinweis auf die Wahlzwecke und die Bedeutung des Vorschlagsrechts im allgemeinen). In dieser Form kann auch eine teilweise, d. h. einzelne Bewerber betreffende Zurückziehung einer Vorschlagsliste erfolgen (offengelassen in RWG v. 18. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 441); dies bedeutet also praktisch einen weiteren Fall der Streichung eines Bewerbers (vgl. Abs. 2 des Paragraphen und § 7 Anm. 3). Im übrigen kann der Wahlvorstand von sich aus die eingereichten Listen nicht antasten, zurückziehen oder dgl. (RWG v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 442).

## § 7.

### Ungültige Vorschlagslisten.

1. Die Vorschlagslisten sind ungültig, wenn sie verspätet eingereicht werden, oder wenn sie nicht die erforderliche Zahl von Unterschriften tragen<sup>1)</sup>. Ungültig sind auch Vorschlagslisten, auf denen die Bewerber

**§ 8 nicht in erkennbarer Reihenfolge (§ 5 Abs. 1 Satz 3) aufgeführt sind, wenn der Mangel nicht rechtzeitig (§ 6 Satz 2) beseitigt wird<sup>2)</sup>.**

2. Ist ein vorgeeschlagener Bewerber nicht in der im § 5 Abs. 1 Satz 3 bestimmten Weise bezeichnet, und kommt der Listenvertreter der Aufforderung des Wahlvorstandes, die Liste zu ergänzen, nicht rechtzeitig nach (§ 6 Satz 2), so kann der Name des unvollständig Bezeichneten gestrichen werden<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> In diesem Fall ist die Ungültigkeit unheilbar, d. h. die Liste darf nicht zugelassen werden. Erfolgt die Zulassung doch, so macht dies die Wahl anfechtbar und ungültig (Schulz § 7 Anm. 2). Eine Beanstandung der nicht ordnungsmäßig unterzeichneten Liste zwecks Nachholung der Unterschrift gibt es nicht, doch dürfte die Prüfungspflicht aus § 6 Abs. 1 Satz 1 soweit gehen, den Listenvertreter auf die Ungültigkeit hinzuweisen; dessen Sache ist es dann, innerhalb der Einreichungsfrist, die der Wahlvorstand freilich nicht aus solchem Anlaß nachträglich verlängern kann (vgl. § 3 Anm. 6), eine neue, vollständige Liste einzureichen, als die selbstverständlich auch die ursprünglich fehlerhafte, nunmehr vervollständigte Liste verwendet werden kann. Über die Unterschriften vgl. im übrigen § 5 Anm. 5.

<sup>2)</sup> In diesem in § 6 Abs. 1 Satz 1 nicht genannten Fall (vgl. § 6 Anm. 2) kann der Mangel der Liste innerhalb der dem Listenvertreter gesetzten Frist geheilt werden. Anderenfalls macht der Mangel die Liste ungültig, und sie darf nicht zugelassen werden. Die in der Nichtzurückweisung liegende Zulassung befragt (§ 6 Abs. 2) noch nichts über die Wählbarkeit der einzelnen Bewerber. Abgesehen von den in Abs. 1 des Paragraphen genannten Fällen kann der Wahlvorstand weder Listen zurückweisen noch nachträglich entfernen (RMG v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 441).

<sup>3)</sup> Nur in diesem Falle (unrichtige Bezeichnung i. S. von § 5 Abs. 1 Satz 3) und in dem Fall des § 6 Abs. 2 kennt die WD (abgesehen von dem Fall der teilweisen Zurücknahme einer Liste — § 6 Anm. 5 a. E.) die Streichung einzelner Bewerber durch den Wahlvorstand (vgl. RMG v. 18. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 441, ebenso GG Berlin v. 8. 6. 25, NZfM 1926, 52, und v. 12. 5. 24, SchWef. 1924, 174). Der Wahlvorstand kann, braucht aber hier nicht die Streichung vorzunehmen. Eine gesetzwidrig tatsächliche Streichung und die demgemäß erfolgte Feststellung des Wahlergebnisses berechtigt als Verletzung einer „wesentlichen Vorschrift“ zur Anfechtung der auf der unzulässigen Grundlage beruhenden Wahl (vgl. § 6 Anm. 5 a. E., § 14 Anm. 1 und RMG v. 18. 12. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 441).

## § 8.

### Fehlen gültiger Vorschlagslisten. Wahl ohne Stimmabgabe.

1. Wird für die Wahl der Arbeiter- oder der Angestelltenmitglieder keine gültige Vorschlagsliste eingereicht, so hat der Wahlvorstand dies sofort bekanntzumachen (§ 3 Abs. 3)<sup>1)</sup> und zur Einreichung von Vorschlagslisten eine Nachfrist bis zum Ablauf des auf diese Bekanntmachung folgenden Tages zu setzen<sup>2)</sup>. Wird auch dann eine gültige Vorschlagsliste nicht eingereicht, so hat der Wahlvorstand in derselben Weise, wie dies bei dem Wahlauschreiben geschehen ist (§ 3 Abs. 3), bekanntzumachen, daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet<sup>3)</sup>.

**2. Wird für die Wahl der Arbeiter oder Angestellten nur eine Vorschlagsliste zugelassen, so gelten die in ihr gültig verzeichneten Bewerber in der Reihenfolge der Liste als gewählt. Absatz 1 Satz 2 findet entsprechende Anwendung<sup>4)</sup> 5).**

<sup>1)</sup> Es kann sein, daß für eine Arbeitnehmergruppe, z. B. die Arbeiter, drei Listen, für die andere, die Angestellten, keine Liste eingereicht ist. Die Bekanntmachung hat sich dann nur auf die Angestellten zu beziehen.

<sup>2)</sup> Ein Muster für die Bekanntmachung ist im Anhang unter Ziff. 2 abgedruckt. Aml. Anm.

Eine Verletzung der Pflicht zur Nachfristsetzung macht die Wahl nach § 20 Wd anfechtbar.

<sup>3)</sup> Die ursprünglich für den Fall der Nichtwahl vorgesehene Berufung von Betriebsratsmitgliedern ist fortgefallen. Wo kein Interesse der Arbeitnehmer an der Wahl vorhanden ist, besteht keine Betriebsvertretung. Dies gilt entsprechend, wenn nur eine Gruppe sich nicht beteiligt. Dann besteht die Gruppenvertretung, z. B. der Arbeiter, nicht, dagegen stellt die gewählte Vertretung der Angestellten den Betriebsrat und gleichzeitig den Grupperrat der Angestellten dar (vgl. vor § 1 RWG zu IV, § 15 RWG Anm. 8 ff., § 78 RWG Anm. 3). — Wird vor dieser Bekanntmachung, wenn auch verspätet, eine Liste (oder gar mehrere Listen) eingereicht, so ist der Wahlvorstand nach Treu und Glauben im Interesse des Gesetzeszwecks für verpflichtet zu halten, die Wahl in der im Wahlauschreiben vorgesehenen Weise (bei Einreichung nur einer Liste gemäß § 8 Abs. 2) durchzuführen.

<sup>4)</sup> D. h. es ist bekanntzumachen, daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet. Die Wahlperiode beginnt, wenn für beide Gruppen je eine Liste eingereicht ist, mit dem Ablauf der Einreichungsfrist für die Wahlvorschläge (ebenso — insbesondere auch für den Fall der von vornherein verlängerten Einreichungsfrist — vgl. § 3 Anm. 6 — RWG Sagen v. 28. 11. 27, Versh. Samml. Bd. 3, 62 ff., bestätigt durch RWG v. 16. 5. 28, Versh. Samml. Bd. 3, 11 ff.). Ist von einer Gruppe eine, sind aber von der anderen Gruppe mehrere Listen eingereicht, so ist anzunehmen, daß wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Betriebsvertretung die Amtsperiode, wie gewöhnlich, erst mit dem Wahltag beginnt (vgl. im übrigen § 18 Anm. 5 IV RWG). — Wegen der Frage der „Zulassung“ der Vorschlagsliste bzgl. § 6 Anm. 2.

Die Bekanntmachung, daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet, erübrigt die im § 11 ff. vorgeschriebene „Feststellung des Wahlergebnisses“ nicht, soweit diese nicht eine Mehrheit von Listen voraussetzt. Dies ist ausdrücklich in § 16 Abs. 2 vorgeschrieben, gilt aber auch z. B. für §§ 14, 15, 17, 18 (so RWG Eberfeld v. 26. 10. 27, Versh. Samml. Bd. 1, 348). Die beiden Bekanntmachungen (aus § 8 Abs. 2 und aus § 18), die die Rechtsprechung des RWG nicht auseinanderhält, können äußerlich miteinander verbunden werden. Sie können aber auch zeitlich auseinanderfallen, indem die Bekanntmachung aus § 8 Abs. 2 Wd zeitlich bereits möglich und notwendig ist (wegen des bevorstehenden, nun fortfallenden Wahltags) während die Bekanntmachung aus § 18 Wd durch das Abwarten des Ergebnisses der Mitteilung aus § 17 Wd, sehr wohl Verzögerungen erfahren kann.

Streitig ist (vgl. den ähnlichen Fall des § 18 Anm. 4 daselbst) die Wirkung der Unterlassung der Bekanntmachung, „daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet“.

Berücksichtigt man, daß der offenbare Zweck der Bekanntmachung nur die Unterrichtung der Belegschaft über den Fortfall der Stimmabgabe ist (vgl. § 10 der S. 616 erwähnten Krankenkassenwahlordnung, wonach die entsprechende Mitteilung an den Listenvertreter geht), so ist ersichtlich, daß die Bekanntmachung rechtlich nur eine Ordnungsvorschrift darstellt, die auf die im § 8 Abs. 2 Satz 1 vorgeschriebene Gleichstellung des Ablaufs der Einreichungsfrist mit einer wirklichen Stimmzettwahl ohne Einfluß ist (ebenso anscheinend RWG v. 16. 5. 28, Versh. S.

**§ 9** Samml. Bd. 3, 11, abweichend RWG v. 17. 10. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 251, v. 29. 5. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 223, v. 10. 7. 29, Bensch. Samml. Bd. 6, 405, v. 22. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 401, v. 25. 6. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 441, wo offenbar „Bekanntmachung der nicht erforderlichen Stimmabgabe“ als Voraussetzung des Amtserwerbs überhaupt gefordert ist, weitere Einzelheiten vgl. zu § 18 RWG Anm. 5).

Über die Erkennbarkeit des vorläufigen Amtsbesitzes bei unterlassener „Bekanntmachung, daß die Stimmabgabe nicht stattfindet“ vgl. § 18 RWG Anm. 5 II. Der Verstoß gegen die Bekanntmachungspflicht rechtfertigt auch die Wahl-anfechtung nach § 20 WD nicht.

<sup>5)</sup> Über den Fall, daß innerhalb einer Gruppe zu wenig Bewerber aufgestellt sind s. § 15 RWG Anm. 8 ff., über den Fall, daß bei mehreren Listen auf einer Liste zu wenig Bewerber aufgestellt sind, außerdem § 13 WD.

## C. Stimmabgabe.

### § 9.

#### Stimmzettel und Wahlumschläge.

1. Der Wähler darf seine Stimme nur für eine der zugelassenen Vorschlagslisten (§ 9) abgeben<sup>1)</sup>. Der Stimmzettel muß die Ordnungsnummer der zugelassenen Vorschlagslisten enthalten. An Stelle oder neben der Ordnungsnummer können in den Stimmzetteln ein oder mehrere<sup>2)</sup> Namen der in einer zugelassenen Vorschlagsliste eingetragenen Bewerber aufgeführt werden; Stimmzettel, die unterschrieben sind, die Namen aus verschiedenen Vorschlagslisten enthalten oder deren Inhalt zweifelhaft ist, oder die eine Verwahrung oder einen Vorbehalt gegenüber allen Bewerbern enthalten oder die mit einem Kennzeichen versehen sind, sind ungültig<sup>3)</sup> <sup>4)</sup>.

2. Der Wähler hat seinen Stimmzettel in einem Wahlumschlag abzugeben. Die Wahlumschläge sind vom Arbeitgeber zu beschaffen<sup>5)</sup> und mit der Aufschrift oder dem Vordruck zu versehen: „Wahl zum Betriebsrat für (Bezeichnung des Betriebs)“<sup>6)</sup>. Die Wahlumschläge sind den Wahlberechtigten nach näherer Bestimmung des Wahlvorstandes zur Verfügung zu stellen.

3. Befinden sich in einem Wahlumschlag mehrere Stimmzettel, so werden sie, wenn sie vollständig übereinstimmen, nur einfach gezählt, anderenfalls als ungültig angesehen<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Damit ist das System der sog. streng gebundenen Listen eingeführt, d. h. der Wähler ist an die Vorschlagsliste gebunden und kann auch an der Reihenfolge der Bewerber nichts ändern (s. § 5 WD Abs. 1 Satz 3).

<sup>2)</sup> Enthält ein Stimmzettel nur Namen, die auf mehreren Vorschlagslisten wiederkehren, so läßt sich nicht erkennen, für welche Liste der Stimmzettel abgegeben ist, der Stimmzettel wäre daher ungültig. Amtl. Anm.

Auch die Anführung der Gewerkschaftsrichtung auf dem Stimmzettel ist statthaft (vgl. § 25 des früheren RWG v. 27. 4. 20 über die Zulässigkeit der Angabe einer politischen Partei auf dem Stimmzettel).

3) Unter Berücksichtigung des § 123 RStD sind über die hier genannten Ungültigkeitsgründe hinaus auch Stimmzettel für ungültig zu halten, die nicht in einem dem Abf. 2 hier entsprechenden Umschlag oder in einem mit einem Kennzeichen versehenen Umschlag übergeben worden sind. **§ 10**  
**WD**

4) Vorschläge über die Größe und Farbe des Stimmzettels, wie sie die RStD enthält, sind im WRG nicht gegeben. Solche Vorschriften finden sich aber in einigen der Wahlordnungen zu den nach § 61 (Anm. 8) erlassenen Verordnungen (vgl. §§ 9, 35, 42 der WD v. 18. 2. 21 zu der preussischen WD v. 7. 2. 21).

Stimmzettel, die nur auf andere als die in einer Vorschlagsliste genannten Personen lauten, sind ungültig, nicht dagegen Stimmzettel, die neben Namen aus einer Vorschlagsliste noch andere Namen enthalten, die auf keiner Vorschlagsliste stehen (a. A. Mansfeld S. 521).

5) Vgl. §§ 44, 45 RStD über die Beschaffung und Form der Umschläge bei den politischen Wahlen des Reichs. Diese Bestimmungen gelten hier nicht (z. B. bzgl. der Größe der Umschläge). Die Vorschrift ist eine Ordnungsvorschrift i. S. von § 20 WD Anm. 1 I.

6) Es sind also einheitliche Wahlumschläge für die Wahl der Arbeiter und der Angestellten des einzelnen Betriebes vorgeschrieben.

7) Ebenso wie in § 123 Abf. 2 RStD gelten mehrere in einem Umschlag enthaltene gleichlautende Stimmzettel als eine Stimme. Dagegen sind mehrere in einem Umschlag enthaltene, auf verschiedene Vorschlagslisten lautende Stimmzettel ungültig. Als gleichlautend müssen auch Stimmzettel gelten, die zwar auf die gemeinsame Ordnungsnummer der Liste, daneben aber auf verschiedene Namen der Listen lauten, z. B. auf „Liste 1 Karl Müller“ und „Liste 1 Otto Schulze“.

## § 10.

### Abgabe der Stimmzettel<sup>1)</sup>.

1. Der Wähler<sup>2)</sup> hat den seinen Stimmzettel enthaltenden Wahlumschlag verschlossen oder offen an einem der für die Stimmabgabe festgesetzten Tage<sup>3)</sup> bei der von dem Wahlvorstand bezeichneten Stelle unter Nennung seines Namens abzugeben<sup>4)</sup>.

2. Die mit der Entgegennahme der Wahlumschläge und Stimmzettel betraute Person hat den Wahlumschlag in Gegenwart des Wählers in den dazu aufgestellten Kasten zu stecken und die Stimmabgabe in der Wählerliste zu vermerken<sup>5)</sup>.

3. Der Stimmzettelkasten muß vom Wahlvorstand verschlossen und so eingerichtet sein, daß die hineingeschobenen Umschläge mit den Stimmzetteln nicht herausgenommen werden können, ohne daß der Kasten geöffnet wird.

4. Sind Arbeiter- und Angestelltenmitglieder zu wählen, so hat die Abgabe der Stimmzettel getrennt für beide Arbeitnehmergruppen zu erfolgen<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. § 3 Anm. 7. Amtl. Anm. Die Vorschriften über das Wahlgeheimnis sind „wesentliche Vorschriften“ im Sinne von § 20 WD (vgl. RWG v. 9. 3. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 320ff. und v. 28. 2. 31, Bensch. Samml. Bd. 11, 254).

<sup>2)</sup> Wie zu § 2 WD Anm. 1 betont, ist mit dem Ablauf der Einspruchsfrist zwar grundsätzlich durch Ordnungsvorschrift die Aufnahme weiterer Personen in



**§ 10** die Wählerliste, aber nicht die Streichung von Bewerbern in der Liste ausgeschlossen, da nicht wahlberechtigte Personen auch durch Aufnahme in die Wählerliste kein Wahlrecht bekommen oder an sich Wahlberechtigte es etwa nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb oder aus dem Wahlkörper der Arbeiter und der Angestellten nicht behalten können. Aus den gleichen Erwägungen ist die mit der Entgegennahme der Stimmzettel betraute Person (Abs. 2) berechtigt und verpflichtet, nicht wahlberechtigte Personen von der Wahl zurückzuweisen (weitergehend Schulz § 10 Anm. 1, der sogar die Zulassung der nicht in die Wählerliste aufgenommenen Personen zur Wahl für statthaft hält).

Vertretung ist unzulässig. Der Stimmzettel muß persönlich abgegeben und kann nicht eingekandt werden (RAG v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 344. Dies ist im Ausschluß der Nationalversammlung im Gegensatz zur Regierungsvorlage, die auch die schriftliche Wahl vorsah, beschlossen worden, um Wahlunregelmäßigkeiten auszuschließen. Es handelt sich um eine „wesentliche Vorschrift“ im Sinne von § 20 W.D.

<sup>3)</sup> Wie in § 3 W.D. Anm. 7 bemerkt, ist die Wahl Fristwahl und kann sich über mehrere Tage erstrecken. Stimmabgabe außerhalb der vorgesehenen Zeiten ist unzulässig (RAG v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 346).

Im Wahlauschreiben (s. Muster 1 des Anhangs) sind für jeden Tag die Stunden anzugeben, innerhalb deren die Stimmabgabe statthaft ist. Die im Abs. 2 des Paragraphen genannte, mit der Entgegennahme der Wahlumschläge betraute Person hat die Innehaltung dieser Zeiten genau zu beachten und darf (vgl. § 119 RStD) nach Ablauf dieser Frist für die Stimmabgabe nur die Wähler zur Stimmabgabe zulassen, die in diesem Augenblick im Wahlraum anwesend sind. Erstreckt sich die Wahl über mehrere Tage, so ist der Wahlvorstand verpflichtet, den Stimmzettelfasten während der Nachtzeit sorgfältig unter Verschluss aufzubewahren, um Unregelmäßigkeiten zu verhüten (vgl. § 52 der früheren RWD v. 1. 5. 20 und § 111a RStD).

Die vorstehenden Bestimmungen sind „wesentliche Vorschriften“ im Sinne von § 20 W.D.

<sup>4)</sup> Eine Stimmabgabe an anderer Stelle z. B. in der Wohnung eines Wahlvorstandsmitgliedes ist unstatthaft (RAG v. 30. 10. 29, Bensch. Samml. Bd. 7, 345). Ein Vorstoß gegen die Bestimmung fällt unter § 20 W.D.

Einen Wahlausweis sieht die W.D. nicht vor. Mag auch das Wahlauschreiben anregen, einen solchen mitzubringen, so bildet dennoch das Fehlen des Ausweises keinen Grund zur Zurückweisung des Wählers. Diese kann nur dann erfolgen, wenn die nach Abs. 2 betraute Person die Identität eines Wählers mit der in der Wählerliste eingetragenen Person, als die der Wähler sich ausgibt, nach pflichtgemäßer Prüfung verneint. Sowohl die Zulassung nicht wahlberechtigter wie die Nichtzulassung eingetragener wahlberechtigter Personen, kann, wenn zu Unrecht geschehen, die Wahlanfechtung und Ungültigkeitserklärung rechtfertigen, es sei denn, daß das Wahlergebnis dadurch nicht beeinflusst wird (s. § 20 W.D.).

Vorschriften darüber, wann und wo der Stimmzettel in den Umschlag zu stecken ist, wie solche z. B. § 117 RStD enthält, gibt die W.D. nicht. Es braucht also der Stimmzettel nicht erst am Wahltag oder innerhalb der Wahlzeit und in einem Nebenraum hineingesteckt zu werden, obwohl dies empfehlenswert ist, um Anfechtungen zu vermeiden, vielmehr kann der Wähler mit dem den Stimmzettel enthaltenden Umschlag bereits zum Wahlraum kommen.

Die Wahl braucht nicht notwendig im Betriebsraum (vgl. § 1 Anm. 2 und § 3 Anm. 7 W.D.), sondern kann auch außerhalb desselben, z. B. in einer Gastwirtschaft, stattfinden (SchM. Stuttgart v. 22. 4. 20 im Württ. WBl. v. 15. 6. 20 S. 53).

Die in der RStD enthaltene, der Öffentlichkeit der Wahlhandlung (§ 26 RAG) — im Gegensatz zur geheimen Stimmabgabe — dienende Vorschrift des § 116 RStD, daß jeder Wähler (also z. B. nicht ein Verbandsvertreter — vgl. § 1 Anm. 2

WD) zum Wahlraum Zutritt hat, ist entsprechend anwendbar (ebenso Schulz § 10 Anm. 11). Über die Aufrechterhaltung der Ordnung im Wahlraum vgl. § 116 Abs. 2 RStD. § 11  
WD

<sup>5)</sup> Um die Wahlbeteiligung auswärts arbeitender und auch wohnender Wähler zu ermöglichen (Monteure, Versicherungsagenten), die zum Wahlkörper des Betriebsitzes gehören (§ 9 Anm. 4 II WRG), können Außenstimmbezirke gebildet werden, in denen eine vom Wahlvorstand damit betraute Person (die einer der dort Wohnenden selbst sein kann), das Wahlgeschäft nach Abs. 2 erledigt. Der geschlossene Stimmzettelfasten nebst dem Wahlprotokoll wird dann dem Wahlvorstand am Betriebsitz gesandt oder gebracht (RMM v. 23. 2. 20, RWBl. 1921 S. 249 Nr. 185). — Noch zweckmäßiger ist folgendes Vorgehen. Der Wahlvorstand sendet einer zuverlässigen Person am Beschäftigungsort der Außenarbeitnehmer eine Abschrift oder einen Auszug der Wählerliste mit den Namen der Außenarbeitnehmer, sowie als Stimmzettelfasten eine Urne aus Pappkarton in einem Stück, ferner eine hinreichende Zahl von Wahlumschlägen und betraut den Empfänger mit der Erledigung des Wahlgeschäftes im Sinne von Abs. 2. Dieser nimmt innerhalb der im allgemeinen Wahlauschreiben für die Wahl bestimmten Frist die Wahlumschläge mit den Stimmzetteln, welche letztere die Wähler von den Anhängern der einzelnen Vorschlagslisten sich beschaffen müssen, entgegen, tut sie in den Karton und vermerkt dies in der Wählerliste. Alsdann versiegelt er den Karton und sendet ihn nebst der Wählerliste an den Wahlvorstand am Sitz des Betriebes, der den Karton in gleicher Weise wie den allgemeinen Stimmzettelfasten behandelt (vgl. RWG v. 27. 8. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 521 über die Unzulässigkeit des Einsammelns von Stimmzetteln ohne Stimmzettelfasten u. dgl.).

Die Zulässigkeit mehrerer, nicht nur zweier Stimmzettelfasten (s. Anm. 6) ergibt sich aus § 12 WD am Anfang deutlich.

<sup>6)</sup> Die Wahl der Arbeiter- und der Angestelltenmitglieder des Betriebsrats einschließlich der Ergänzungsmitglieder erfolgt, wie sich aus § 18 WRG ergibt, an einem Tage. Die Vorschrift der getrennten Stimmzettelabgabe soll verhindern, daß Arbeiter Umschläge mit Stimmzetteln der Angestelltenvorschlagsliste abgeben und umgekehrt, ohne daß man es erkennen kann. Daher kann die getrennte Abgabe der Stimmzettel wirksam nur in der Weise erfolgen, daß getrennte Kästen benutzt werden. Die Benutzung verschiedenfarbiger oder -geformter Stimmzettel, die von Ende im Württ. MW. vom 15. 6. 21 S. 42 empfohlen, würde nur die Nachprüfung gestatten, ob nicht mehr Angestelltenstimmzettel bzw. Arbeiterstimmzettel abgegeben werden, als Arbeiter und Angestellte vorhanden sind, also keine andere Nachprüfung, als sich schon daraus ergibt, daß die Stimmzettel auf die verschiedenen Vorschlagslisten der Arbeiter und Angestellten lauten müssen. Ebensovienig würde die Abgabe der Stimmzettel durch beide Arbeitnehmergruppen zu verschiedenen Tageszeiten dem Sinne der Bestimmung gerecht werden, wenn solches überhaupt statthaft ist, was zweifelhaft ist.

Im Falle des § 19 WRG, in dem gemeinsame Listen aufgestellt werden, entfällt der Zweck der Bestimmung. Daher muß der Verstoß gegen die Vorschrift der getrennten Stimmzettelabgabe in diesem Fall für unwesentlich gehalten werden, so daß z. B. die Wahlanfechtung aus § 20 WD auf diesen Verstoß nicht gegründet werden könnte.

## D. Feststellung des Wahlergebnisses.

### § 11.

#### Im allgemeinen.

Das Wahlergebnis wird durch den Wahlvorstand spätestens am dritten Tage nach dem Abschluß der Stimmabgabe festgestellt<sup>1)</sup>.

**§ 12** <sup>1)</sup> Der Stimmzettelfasten ist, wenn der Wahlvorstand von dem Recht,  
**§ 13** das Wahlergebnis erst am dritten Tage nach der Wahl festzustellen, Gebrauch  
**WD** macht, in der Zwischenzeit vom Wahlvorstand, wie zu § 10 Anm. 3 (a. E.) an-  
 geführt, zu sichern.

Die „Feststellung“ besteht in der in den folgenden Paragraphen beschriebenen „Berechnung“, „Verteilung“, „Niederchrift“, „Mitteilung“ und „Bekanntmachung“.

Über die Bedeutung der Unterlassung der „Feststellung“ oder von Teilen derselben für den Amtserwerb vgl. § 18 WRG Anm. 5 zu I, über die Verspätung der Feststellung als mangelnden Wahlanfechtungsgrund vgl. § 20 WD Anm. 2b.

## § 12.

### Berechnung der jeder Vorschlagsliste zugefallenen Stimmenzahl.

Nach Öffnung des Stimmzettelfastens oder der mehreren Kästen durch den Wahlvorstand<sup>1)</sup> werden die Stimmzettel aus den Wahlumschlägen entnommen und die auf jede Vorschlagsliste entfallenden Stimmen zusammengezählt. Dabei ist die Gültigkeit<sup>2)</sup> der Stimmzettel zu prüfen<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Der gesamte Wahlvorstand muß hierbei zugegen sein (Schulz § 12 Anm. 2, vgl. auch § 120 RStD). Ein Verstoß hiergegen ist wesentlich im Sinne von § 20 WD (RWR v. 27. 11. 23, RWBl. 1925 S. 478).

<sup>2)</sup> Über die Gültigkeitsvoraussetzungen s. § 9 Abs. 1 WD.

<sup>3)</sup> Ungültige Stimmzettel werden, was nicht ausdrücklich gesagt ist, nicht mitgezählt.

## § 13.

### Verteilung der Mitgliederstellen auf die Vorschlagslisten<sup>1)</sup>.

1. Die den einzelnen Vorschlagslisten zugefallenen Stimmenzahlen (§ 12) werden in einer Reihe nebeneinandergestellt und sämtlich durch 1, 2, 3, 4 usw. geteilt. Die ermittelten Teilzahlen sind nacheinander reihenweise unter den Zahlen der ersten Reihe aufzuführen. Die Teilung ist fortzuführen, bis anzunehmen ist, daß höhere Zahlen als aus den früheren Reihen für die Zuweisung von Sitzen in Betracht kommen, nicht mehr entstehen.

2. Unter den so gefundenen Zahlen werden so viele Höchstzahlen ausgesondert und der Größe nach geordnet, als Betriebsrats- und Ergänzungsmitglieder zu wählen sind. Jede Vorschlagsliste erhält so viele Mitgliederplätze zugeteilt, als Höchstzahlen auf sie entfallen. Wenn eine Höchstzahl auf mehrere Vorschlagslisten zugleich entfällt, so entscheidet das Los darüber, welcher dieser Vorschlagslisten die nächste Stelle zukommt.

3. Wenn eine Vorschlagsliste weniger Bewerber enthält, als Höchstzahlen auf sie entfallen, so gehen die überschüssigen Stellen auf die Höchstzahlen der anderen Vorschlagslisten über<sup>2)</sup>.

1) Maßgebend für die Verteilung der Sitze ist das sogenannte Höchstzahlensystem, das der belgische Rechtsgelehrte d' Hondt erfunden hat. Beispiele hierfür s. im Anhang Muster 4, 5. **§ 14**  
**WO**

2) Würden nach dem Höchstzahlensystem auf Liste I 10 Sitze entfallen und hat Liste I nur 8 Bewerber aufgestellt, Liste II aber noch 2 Bewerber auf der Vorschlagsliste frei, so fallen die beiden von Liste I nicht besetzten Sitze auf Liste II.

Zur Vermeidung dieses Überganges auf die andere Liste empfiehlt es sich, mindestens soviele Bewerber aufzustellen, wie die Liste Aussicht auf Sitze hat. Wird eine Liste im Laufe der Wahlperiode z. B. schon durch die Ablehnung der auf die Liste zunächst gewählten Personen zu klein (§ 17 WO), um die ihr gebührenden Stellen zu besetzen oder besetzt zu halten, so findet kein Übergang statt, sondern es muß Neuwahl gemäß § 42 WRG erfolgen (s. auch § 5 Anm. 2 WO).

## § 14.

### **Verteilung der Bewerber innerhalb der Vorschlagslisten.**

Die Reihenfolge der Bewerber innerhalb der einzelnen Vorschlagslisten<sup>1)</sup> bestimmt sich nach der Reihenfolge ihrer Benennung. Würde eine Person wegen ihrer Benennung auf mehreren Vorschlagslisten mehrfach gewählt sein, so gilt sie als gewählt auf Grund der Liste, auf der ihr die größte Höchstzahl zufällt<sup>2)</sup>. Bei gleichen Höchstzahlen entscheidet das Los. Bei den anderen Listen tritt an die Stelle des bereits als gewählt geltenden Bewerbers der nächstbenannte Bewerber<sup>3)</sup>.

1) Für den Wahlvorstand ist bei der Feststellung der gewählten Bewerber nach Ansicht des RWG (Entscheidung v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 442) ausschließlich jede Liste in der zur Zeit der Vornahme der Wahl tatsächlich vorhandenen Form maßgebend, auch wenn der Wahlvorstandsvorsitzende (oder Wahlvorstand) unbefugterweise vor oder während des Aushangs Änderungen an der Liste vorgenommen hat, die zur wirksamen Anfechtung berechtigen. Diese Ansicht dürfte insofern zu weit gehen, als gerade aus den vom RWG für die Unzulässigkeit der Änderung angeführten Erwägungen, nämlich dem Gedanken des Vertrauensschutzes, den die Wähler im Hinblick auf die ausgelegte Liste genießen sollen, der Wahlvorstand für berechtigt, wenn nicht sogar verpflichtet gehalten werden muß, die unzulässige Änderung an der ausgehängten Liste nicht zu beachten und die ursprüngliche Liste zugrunde zu legen (vgl. § 6 WO Anm. 5, § 7 WO Anm. 3). Hat allerdings der Wahlvorstand mit dem RWG die veränderte Liste der Verteilung zugrunde gelegt, so ist zunächst die so vom Wahlvorstand aufgestellte Reihenfolge für den Amtserwerb maßgebend, der zu Unrecht gestrichene und bei der Verteilung nicht berücksichtigte Bewerber ist auf die Wahlanfechtung angewiesen, jeder vom Wahlvorstand aber berücksichtigte Bewerber kann seine Anerkennung als Mitglied beanspruchen und zu diesem Zweck das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren betreiben (wenn er, wie zum Beispiel im Fall des RWG v. 18. 12. 29, vom Wahlvorstandsvorsitzenden entgegen dem Verhalten des Wahlvorstands nicht zur konstituierenden Betriebsratsitzung aus § 29 geladen ist). Vgl. näheres § 18 WRG Anm. 5 zu II. Entsprechendes gilt, wenn der Wahlvorstand — wenn auch zu Unrecht (vgl. § 7 Anm. 1, 2) — eine von mehreren Listen innerhalb einer Gruppe oder gar eine ganze Wählergruppe (mit einer Liste oder mit mehreren Listen) unberücksichtigt läßt (vgl. den Fall LWG Magdeburg v. 21. 11. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 49 und RWG v. 25. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 441); auch dann ist zunächst für die Ermittlung der gewählten Mitglieder die Anerkennung durch den Wahlvorstand maßgebend,

**§ 14** die Ausgeschalteten sind auf die Wahlanfechtung angewiesen, doch ist der Wahl-  
**WD** vorstand zur nachträglichen Berichtigung offener Irrtümer, Rechenfehler, Schreibfehler u. dgl. in allen genannten Fällen für berechtigt zu halten. Außerhalb dieser Fälle gibt es nur die Wahlanfechtung (vgl. § 19 Abs. 2 WD, ferner § 18 BRG Anm. 5 zu II).

<sup>2)</sup> Diese Ausdrucksweise ist insofern nicht genau, als die Höchstzahlen, wie § 13 Abs. 2 WD richtiger ausspricht, nicht auf die Personen, sondern auf die Listen entfallen. In dem Muster 4 des Anhangs entfallen auf Liste I die Höchstzahlen 1, 3, 5, 7; würde hier D nicht nur auf Liste I, sondern auch auf Liste II an erster Stelle stehen, so wäre er auf Liste II als Träger der Höchstzahl 2 gewählt, auf Liste I würde an seine Stelle E treten. Würde dagegen C auf Liste I an dritter Stelle und auf Liste II an zweiter Stelle stehen, so wäre er auf Liste I gewählt, auf Liste II träte N an seine Stelle.

<sup>3)</sup> Die von Schulz (§ 14 Anm. 2) vertretene Ansicht, der Wahlvorstand habe die nicht wählbaren Bewerber bei der Feststellung des Wahlergebnisses zu streichen, ist nicht für zutreffend zu halten (ebenso jetzt auch Feig-Sigler § 14 Anm. 1).

Ein Teil der Wählbarkeitsmängel wird durch Nichtanfechtung geheilt (§ 21 WD Anm. 1 und § 39 BRG Anm. 6); wollte man dem Wahlvorstand das Recht geben, die mit diesen Mängeln behafteten Bewerber zu streichen, so würde er damit der Willensentschließung der Anfechtungsberechtigten ohne erheblichen Grund vorgreifen können, die vielleicht sämtlich im allseitigen Interesse gewillt sind, über jene Mängel, z. B. der Betriebs- oder Berufszugehörigkeit hinwegzusehen, weil etwa die aufgestellten Bewerber geeigneter sind als die den Wählbarkeitsvoraussetzungen genau entsprechenden, nicht aufgestellten Personen. Aber auch bezüglich der unheilbaren Wählbarkeitsmängel, deren Vorhandensein nur eine Scheinmitgliedschaft erzeugt (ein Angestellter ist auf der Arbeiterliste, ein Ausländer, ein mit Ehrverlust bestrafte, ist gewählt), ist das Streichungsrecht des Wahlvorstandes zu verneinen. Ein solches Recht würde dem Wahlvorstand eine weit über die technische Wahlleitung hinausgehende einflussreiche Stellung verleihen, die ihn mit der Entscheidung sehr schwieriger Rechtsfragen (wer ist Angestellter, Arbeiter, Beamter, Beamtenanwärter, Reichsangehöriger usw.?) belasten würde. Gegen das Prüfungsrecht spricht ferner, daß § 6 Abs. 2 und § 7 Abs. 2 WD in zwei Fällen die Streichung eines Bewerbers auf der Vorschlagsliste vorsehen; daraus folgt, daß es im übrigen kein Streichungsrecht eines einzelnen Bewerbers auf der Liste durch den Wahlvorstand gibt (vgl. § 7 Anm. 3 WD). Gibt es aber ein solches Recht nicht, so kann es auch kein Streichungsrecht bei der Feststellung des Wahlergebnisses geben, weil dies sachlich nichts anderes bedeutete, als die wenn auch verspätete Streichung eines Bewerbers auf der Vorschlagsliste. Gegen das Prüfungsrecht spricht schließlich, daß, ohne daß der Wahlvorstand es weiß und zu prüfen verpflichtet ist, der Fall des § 17 Abs. 2 BRG vorliegen kann, auf den sich die Gruppe zu berufen erst Anlaß hat, wenn ein Berechtigter Rechte aus Wählbarkeitsmängeln der z. B. von der Arbeitergruppe gewählten Angestellten herleiten will. Gegen die hier vertretene Ansicht spricht nicht, daß in § 3 Anm. 3 WD ein Prüfungsrecht des Wahlvorstandes im Hinblick auf § 15 Abs. 5 BRG anerkannt worden ist, denn in § 15 Abs. 5 handelt es sich nicht um den Einfluß der Wählbarkeit auf die persönliche Zusammensetzung der Betriebsvertretung, sondern um deren zahlenmäßige Zusammensetzung, ja sogar ihre Art (Betriebsobmann oder Betriebsrat). Daher ist in diesem besonderen Fall der Wahlvorstand zur Prüfung auch der Wählbarkeit aller Arbeitnehmer verpflichtet, um ein richtiges Wahlausschreiben erlassen zu können.

In allen übrigen Fällen hat der Wahlvorstand, wenn das Wahlausschreiben einmal in bestimmter Form erlassen worden ist, nunmehr auf der Grundlage des Wahlausschreibens und ohne Rücksicht, ob etwaige Bedenken bzgl. der Wählbarkeit bestehen, das Wahlergebnis festzustellen und muß es den Beteiligten über-

lassen, sei es die Wahl einzelner Mitglieder anzufechten, sei es aus der Scheinmitgliedschaft der mit unheilbaren Mängeln behafteten Mitglieder die ihnen zweckmäßig erscheinenden Folgerungen zu ziehen. **§ 15**  
**WD**

Handelt der Wahlvorstand der vorstehenden Auffassung zuwider und nimmt er zu Unrecht Streichungen vor, so kann die Wahl wegen Verletzung „wesentlicher Vorschriften“ im Sinne von § 20 WD wirksam angefochten werden, soweit nicht tatsächlich die Streichung bloßer Scheinmitglieder, etwa eines Ausländers, eines Beamten, erfolgt ist. In diesen Ausnahmefällen wäre der Antrag auf Wahlungültigkeitserklärung zurückzuweisen, weil er letzten Endes nur die Feststellung der Wahl eines mit unheilbaren Wählbarkeitsmängeln behafteten Scheinmitgliedes bezwecken würde, solche Feststellung aber mit dem Zwecke der Wahlungültigkeitserklärung, dem materiellen Betriebsräterecht zum Siege zu verhelfen, unvereinbar wäre. In den übrigen Fällen (der unzulässigen Streichung eines mit heilbaren Wählbarkeitsmängeln behafteten Bewerbers) wäre der Anfechtung stattzugeben und der zu Unrecht gestrichene Bewerber (z. B. bei zu geringer Betriebszugehörigkeit) zunächst als gewählt anzunehmen; die Aufrechterhaltung seiner an sich „anfechtbaren“ Wahl bliebe einem etwaigen Wahlanfechtungsverfahren überlassen (falls dies nicht durch Fristablauf inzwischen ausgeschlossen ist).

Bis zur Anfechtung sind die durch die unberechtigte Streichung tatsächlich begünstigten, formell festgestellten Bewerber Betriebsratsmitglieder und können (vgl. Anm. 1), falls sie z. B. von der Amtsausübung ausgeschlossen werden, die Feststellung ihrer Amtseigenschaft im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren betreiben.

Über die Bedeutung der Erkenntlichmachung der Bewerber durch den Wahlvorstand für den Amtserwerb vgl. § 18 WRG Anm. 5 zu II.

## § 15.

### Ersatzmitglieder.

Als Ersatzmitglieder der gewählten Mitglieder gelten die auf den einzelnen Vorschlagslisten jeweilig den Gewählten folgenden Bewerber mit der Maßgabe, daß die derselben Liste angehörenden Ergänzungsmitglieder zugleich für den Betriebsrat die ersten Ersatzmitglieder sind<sup>1) 2)</sup>.

<sup>1)</sup> In dem Muster 4 sind in Liste I E, F usw. Ersatzmitglieder für A bis D, jedoch D selbst, der Ergänzungsmitglied ist, zugleich Ersatzmitglied für A bis C. Scheiden also A oder B oder C aus, so tritt D in den Betriebsrat ein, E als Ergänzungsmitglied in den Arbeiterrat.

Nicht etwa sind Ersatzmitglieder die Personen, die bei einer weiteren Feststellung der Höchstzahlen Mitglieder der Betriebsvertretungen werden würden, so daß in dem Muster das erste Ersatzmitglied aus Liste II zu entnehmen wäre, weil die nächste Höchstzahl (26 $\frac{2}{3}$ ) auf Liste II entfallen würde. Die Höchstzahlen dienen, wie ausdrücklich noch einmal betont sei, ausschließlich der Feststellung der Mitglieder und der Ergänzungsmitglieder der Betriebsvertretungen.

Eine namentliche Feststellung der Ersatzmitglieder im Wahlergebnis kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Zahl der Ersatzmitglieder unbeschränkt ist und allein von dem Umfang der einzelnen Listen abhängt (s. § 5 WD). Im Muster 4 des Anhangs reichen auf den drei Listen die Ersatzmitglieder bis K, bzw. Q, bzw. W (s. auch § 14 WD Anm. 1 und § 40 WRG).

<sup>2)</sup> Über die nicht statthafte Berücksichtigung von Berufsgruppen beim Aufrücken der Ersatzmitglieder vgl. § 40 WRG Anm. 5 (a. U. die ältere Auflage zu § 14 Anm. 1 WD und Feig-Sizler § 15 Anm. 1 WD, wie hier Riesecke-Schrump-Krause § 15 Anm. 1).

§ 16  
§ 17  
WD

## § 16.

### Niederschrift des Wahlvorstandes.

1. Soweit die Stimmabgabe nach den §§ 9, 10 stattgefunden hat, stellt der Wahlvorstand in einer Niederschrift die Gesamtzahl der seitens jeder Arbeitnehmergruppe abgegebenen gültigen Stimmen, die jeder Liste zugefallene Stimmenzahl, die berechneten Höchstzahlen, deren Verteilung auf die Listen, die Zahl der für ungültig erklärten Stimmen und die Namen der von jeder Arbeitnehmergruppe gewählten Betriebsratsmitglieder und Ergänzungsmitglieder fest<sup>1)</sup>.

2. Entsprechend ist zu verfahren, wenn die Wahl nach § 8 Abs. 2 Satz 1 ohne Stimmabgabe stattgefunden hat<sup>2)</sup>.

3. Die Niederschrift ist vom Wahlvorstande zu unterschreiben<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Ein Muster für die Niederschrift sowie Beispiele für die Ermittlung des Wahlergebnisses sind im Anhang unter Nr. 4 abgedruckt. Amtl. Anm.

<sup>2)</sup> Über die Notwendigkeit der gleichzeitigen Bekanntmachung, „daß eine Stimmabgabe nicht stattfindet“, sowie über den Beginn der Wahlperiode in diesem Falle vgl. § 8 WD Anm. 4.

<sup>3)</sup> Über die Bedeutung der Niederschrift für die Erkenntlichmachung des Amtserwerbs bei unterlassener Bekanntmachung aus § 18 WD vgl. § 18 BfUG Anm. 5 zu II (s. als Beispiel die die Bekanntmachung nicht erwähnende Entscheidung des BfUG v. 18. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 442), über die Zulässigkeit von Berichtigungen vgl. § 14 Anm. 1, über die Frage der Wahlanfechtung wegen Unterlassung der Niederschrift vgl. § 20 WD Anm. I 2b, über einen seltenen Fall des Streits im Wahlvorstand über das Wahlergebnis und zwei entgegengesetzte Bekanntmachungen aus § 18 vgl. BfUG v. 10. 9. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 10ff. nebst Anm. S. 13 und hier § 1 WD Anm. 2: danach ist die Bekanntmachung der Wahlvorstandsmehrheit maßgeblich.

## § 17.

### Mitteilung an die Gewählten<sup>1)</sup>.

1. Der Wahlvorstand benachrichtigt die gewählten Betriebsratsmitglieder und Ergänzungsmitglieder schriftlich von der auf sie entfallenden Wahl<sup>2)</sup>. Erklärt der Gewählte nicht binnen einer Woche, daß er die Wahl ablehne, so gilt die Wahl als angenommen<sup>3)</sup>.

2. Lehnt ein Gewählter die Wahl ab<sup>4)</sup>, so gilt an seiner Stelle der in der gleichen Vorschlagsliste nach ihm vorgeschlagene noch nicht Gewählte als gewählt<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Ein Muster für die Mitteilung ist im Anhang unter Nr. 6 abgedruckt. Amtl. Anm.

<sup>2)</sup> In § 18 BfUG (Anm. 5 zu I) ist bereits darauf hingewiesen worden, daß u. a. der Wortlaut des § 17 („gewählte Betriebsratsmitglieder“, „entfallene Wahl“) dafür spricht, daß die Wahlperiode mit dem Wahltag beginnt und alle hinterher eintretenden Veränderungen sich als Amtsniederlegung in Verbindung mit dem automatisch erfolgenden Nachrücken der Ersatzmitglieder darstellen (ebenso BfUG v. 6. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 317). Die Benachrichtigung ist daher eine

reine Ordnungsvorschrift ohne jede rechtliche Bedeutung für den Erwerb **§ 18**  
der Mitgliedschaft. **WD**

<sup>1)</sup> Über die Bedeutung der Ablehnungsmöglichkeit als Niederlegungserklärung bzgl. des bereits angefallenen Amtes vgl. ebenfalls § 18 WRG Anm. 5 zu I. Für die Ersatzmitglieder ist keine Benachrichtigung ausdrücklich vorgeschrieben, aber für den Zeitpunkt des Amtsanfalls sinngemäß geboten (vgl. auch § 18 WRG Anm. 4 und § 1 Abs. 4 WD WRG).

<sup>4)</sup> Die Ablehnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Wahlvorstand oder, soweit bereits der Betriebsrat nach § 29 konstituiert ist, gegenüber dem Betriebsrat oder seinem Vorsitzenden. Die Erklärung kann nicht zurückgenommen oder wegen Irrtums angefochten werden.

<sup>5)</sup> Der Nachfolger rückt als Ersatzmitglied nach mit Wirkung von dem Zeitpunkt, an dem die Ablehnungserklärung durch Zugang beim Wahlvorstand oder beim Betriebsrat (vor. Anm.) wirksam geworden ist.

## § 18.

### Bekanntmachung des Wahlergebnisses<sup>1)</sup>.

Sobald die Namen der Gewählten endgültig<sup>2)</sup> feststehen, hat der Wahlvorstand sie durch zweiwöchigen Aushang an derjenigen Stelle, an welcher das Wahlausschreiben angeheftet gewesen ist<sup>3)</sup>, bekanntzumachen<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Ein Muster für diese Bekanntmachung ist im Anhang unter Nr. 7 abgedruckt. Amtl. Anm. Es genügt statt der Wiederholung der Namen der Gewählten auch die Bezugnahme auf die weiter aushängende einzige Vorschlagsliste. Über die Notwendigkeit der Bekanntmachung aus § 18 auch im Fall des § 8 Abs. 2 neben der dort vorgeschriebenen Bekanntmachung vgl. § 8 WD Anm. 4.

<sup>2)</sup> Wie bereits oben (§ 17 WD Anm. 2, 3 und § 18 WRG Anm. 5 zu I) betont, kann man wegen des Rechts der jederzeitigen Amtsniederlegung in Wirklichkeit von „endgültig“ feststehenden Namen nicht sprechen; hat z. B. A ausdrücklich angenommen oder die Woche des § 17 Abs. 1 Satz 2 verstreichen lassen, ohne sich zu erklären, so kann er dennoch am folgenden Tage ablehnen.

<sup>3)</sup> Über diese Stelle vgl. § 3 Abs. 3 WD. Doch muß diese Stelle den Erfordernissen des § 3 Abs. 3 WD entsprechen. Ein Mangel der Zugänglichkeit wird dadurch, daß es dieselbe Stelle ist, nicht geheilt (RAG v. 22. 2. 28, Bensch. Samml. Bd. 2, 83).

<sup>4)</sup> Die Bekanntmachung, die nach Anm. 2 nur die derzeitige, aber nicht die „endgültige“ Zusammensetzung des Betriebsrats angibt, hat den Zweck, die Anfechtungsfrist des § 19 in Lauf zu setzen. Solange der Aushang nicht oder nicht ordnungsgemäß stattfindet, läuft auch die Anfechtungsfrist nicht (ebenso RAG v. 10. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 511 und UG Elberfeld v. 26. 10. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 348). Die — wenn auch verspätete — Vornahme des Aushangs, die z. B. mitten im Amtsjahr noch erfolgen kann, um die Anfechtungsfrist in Gang zu bringen und durch deren (mutmaßlichen) Ablauf Rechtsicherheit zu schaffen, liegt als nachträgliche Amtshandlung dem ursprünglichen Wahlvorstand ob (vgl. § 19 WD Anm. 1).

In entsprechender Anwendung des für den Betriebsrat in seiner ersten Zusammensetzung geltenden Grundsatzes ist anzunehmen, daß die Bekanntmachungspflicht auch für die nachrückenden Mitglieder der Betriebsvertretung (§ 15 WD) gilt (vgl. § 17 WD Anm. 3); auch für diesen Zweck lebt das Wahlvorstandsamte fort.

Die Bekanntmachung kann der Wahlvorstand nachträglich, z. B. wenn er eine offenbar falsche Berechnung, einen Schreibfehler und dgl. entdeckt, berichtigen (vgl. § 14 Anm. 1). Eine Änderung kann im übrigen nur noch im Wege der Wahlanfechtung stattfinden (vgl. § 19 Abs. 2 WD).



**vor** Über die Frage, wieweit nach der Rechtsprechung des RMG die Bekannt-  
**§ 19**machung Voraussetzung des Amtserwerbs ist und welche Folgen danach die  
**WD**Unterlassung oder die Mangelhaftigkeit der Bekanntmachung hat, vgl. § 18 RMG  
 Anm. 5 zu 1.

Die Unterlassung der Bekanntmachung rechtfertigt nach der hier vertretenen Auffassung die Anfechtung nach § 20 WD nicht (vgl. Kammerger. v. 1. 3. 27, ArbR 1927 S. 870 Nr. 761 und § 20 WD Anm. 2b), wohl aber ist ein arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren zwecks Feststellung der Verpflichtung des Wahlvorstands zur Bekanntmachung statthaft; als Antragsteller ist neben dem Betriebsrat der Arbeitgeber und jeder einzelne Arbeitnehmer zuzulassen, da sie alle daran interessiert sind, durch den Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 19 WD) die Wahl unangreifbar zu machen (vgl. auch § 19 WD Anm. 1).

## E. Anfechtung und Ungültigkeit der Wahl.

1. An die Worte „Anfechtung“ und „Ungültigkeit“ knüpfen in Literatur und Praxis anfänglich erhebliche Meinungsverschiedenheiten darüber an, ob die Wahl des Betriebsrats und eines Betriebsratsmitgliedes i. S. der Wahlordnung nur dann ungültig ist, wenn sie während des Aushangs angefochten wird und im übrigen die Unterlassung der Anfechtung alle Mängel heilt (vgl. von Ende im Württ. MBl. v. 15. 6. 20 S. 41) oder ob darüber hinaus ein besonderer Rechtsbegriff der Ungültigkeit nach der Wahlordnung besteht.

Die erstere Auffassung, daß Anfechtung und Ungültigkeit zwei aufeinanderfolgende Stadien des gleichen Verfahrens nach der Wahlordnung sind, hat sich unbefritten durchgesetzt (vgl. RMG v. 21. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 45 und v. 22. 2. 28, Bensch.Samml. Bd. 2, 80) die spätere Nachprüfung der Betriebsratswahlen außerhalb der Anfechtung, sei es im ganzen, sei es bzgl. einzelner Mitglieder ist somit im Rahmen der Wahlordnung ausgegeschlossen; weder auf Anregung irgendwelcher Beteiligten, noch von Amts wegen kann die Wahl später für ungültig erklärt werden. Dies folgt aus der Überschrift des Abschnittes, der deutlich in § 19 die gemeinsamen Vorschriften für beide Fälle der Wahlanfechtung (§§ 20, 21 WD) und in §§ 20, 21 WD die einzelnen Anfechtungsgründe enthält.

Diese im Interesse der Rechtssicherheit liegende Regelung entspricht den gleichen Vorschriften für die Anfechtung politischer Wahlen. Die Erwägungen, die bisweilen für die gegenteilige Ansicht angeführt wurden, so z. B. der Hinweis auf die sonstige Zulässigkeit eines aus Zuchthäuslern bestehenden Betriebsrats (praktisch denkbarer wäre der Fall eines Betriebsrats aus Ausländern), erledigen sich durch die Bemerkungen zu § 21 WD Anm. 1 über unheilbare Wählbarkeitsmängel (wie hier RMG v. 2. 6. 20, MBl. v. 27. 12. 20 S. 214 Nr. 153, v. 10. 7. 20, MBl. v. 26. 10. 20, S. 54 Nr. 55 und Bayer. Min. für soziale Fürsorge v. 27. 11. 21, MBl. 1921 S. 925 Nr. 461, RMG v. 21. 12. 27 a. a. O., Kammerger. v. 24. 2. 25, MZfA 1925, 374, LG Greifswald v. 24. 3. 25, MZfA 1926, 248).

Eine andere Form des Angriffs gegen den der vollzogenen Wahl entsprechenden Amtserwerb gibt es nach der Wahlordnung nicht, also z. B. nicht einen Antrag auf Gültigkeitserklärung seitens Personen, denen vermeintlich zu Unrecht das Amt vorenthalten ist (fälschlich RMG v. 25. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 209, f. Anmerkung S. 210/11 und die zutreffende Kritik von Mansfeld Sammlung Vereinigung 1930, 583). Über den Amtserwerb vgl. § 18 Anm. 5.

2. Scharf zu trennen von dem Wahlanfechtungsverfahren mit nachfolgender Ungültigkeitserklärung ist die hier mehrfach (vgl. vor § 1 zu VI 2A—C) berührte Frage der ursprünglichen Nichtexistenz oder der nachträglichen „Vernichtbarkeit“ einer Betriebsvertretung, sei es infolge Fehlens eines betriebsvertretungsfähigen „Betriebes“ im Rechtsinn als Grundlage der Betriebsvertretung, sei es infolge so schwerer Mängel des Wahlverfahrens, daß von einer Wahl in

irgendeinem — die bloße Anfechtbarkeit erzeugenden — Sinne nicht die Rede sein kann. In diesen Fällen kann — bei Nichtexistenz — der Betriebsvertretung, die irgendeine ihr obliegende Funktion verrichtet oder deren Mitglieder Rechte in Anspruch nehmen, der Einwand des ursprünglichen „Nichtvorhandenseins“, des ursprünglichen „Nichts“ im Rechtsinne entgegeng gehalten werden; bei „Vernichtbarkeit“ kann das die „bestimmende Entscheidung“ aus § 93 bezweckende Beschlußverfahren (vgl. *RAO* v. 17. 12. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 506ff.) betrieben werden, das erst für die Zukunft die unzulässige Vertretung vernichtet. Die Einzelheiten, insbesondere die Abgrenzung beider Angriffsmöglichkeiten gegenüber einer vorhandenen Vertretung sind vor § 1 zu VI behandelt (die Theorie von der „Vernichtbarkeit“ befindet sich erst in den Anfängen). Auf die Ausführungen dort muß verwiesen werden. Hier soll nur eine kurze Wiederholung erfolgen.

Als Beispiel des offensichtlichen Nichtbetriebs, des „Nichts“, als Grundlage einer Betriebsvertretung sei genannt die Wahl eines einzigen Betriebsrats für 2 Filialen des Arbeitgebers in Berlin und München oder die Wahl eines Betriebsobmannes durch eine bloß vierköpfige Belegschaft oder die Betriebsratswahl in einem nach § 5 oder nach § 4 Abs. 1 Satz 2 nicht betriebsvertretungspflichtigen Betrieb oder für die 3 Betriebe dreier verschiedener Arbeitgeber, z. B. dreier verschiedener Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Gesellschafter vielleicht die gleichen natürlichen Personen sind.

Ein Beispiel der Nichtwahl, die ein ursprüngliches Nichts darstellt infolge schwerer Mängel des Wahlverfahrens, ist die Betriebsratswahl in der Frühstücks-pause durch Herumgehen des ältesten Arbeitnehmers, der die übrigen Arbeitnehmer befragt, ob sie mit den von ihm vorgeschlagenen Betriebsratsmitgliedern einverstanden sind (vgl. *RAO* Darmstadt v. 29. 2. 28, *ArbGEntsch.* Heymann Bd. 3, 88, ähnlich *ArbG* Krefeld v. 20. 1. 28, *ArbG* 1928, 111 — kein Vorschlag, nicht geheime Wahl auf dem Bürgersteig vor der Garage ohne Niederschrift). Es ist klar, daß die Abgrenzung dieser Mängel von den im Gesetz selbst in § 20 *WD* hervor-gehobenen „wesentlichen Vorschriften über das Wahlverfahren“ schwierig ist, da diese wiederum von den nicht „wesentlichen“, nicht einmal die Anfechtung begründenden Verfahrensmängeln zu trennen sind. Aus dieser dreifachen Stufenfolge des Einflusses von Verfahrensmängeln auf das Wahlergebnis ergibt sich als offener Sinn der gesetzlichen Regelung, den Fall der Nichtwahl zu einem wirklichen Ausnahmefall zu gestalten und ihn auf Fälle wilder Amtsanmaßung, fehlender Gelegenheit für die gesamte Belegschaft, an der formlosen Bildung der Vertretung teilzunehmen und dgl. zu beschränken, im übrigen aber die Beanstandung solcher Bildung der Betriebsvertretung dem Wahlanfechtungsverfahren zu überlassen, das in diesen Fällen stets zur Ungültigkeitserklärung führen wird und dem Interesse von Klarheit und Recht-sicherheit durchaus genügt. Um so mehr müssen diese Gesichtspunkte gelten, als formlose Wahlen besonders dort vorzukommen pflegen, wo die Verhältnisse im Betrieb zwischen den Arbeitnehmern und im Verhältnis zum Arbeitgeber ausgeglichen sind und es nicht Aufgabe des Rechts sein kann, bei unerwarteten nachträglichen Konflikten dem Einwand der Nichtwahl gegenüber einer unangefochten längere Zeit amtierende Betriebsvertretung zuzulassen, vgl. als Beispiel einer zu weit-gehenden Annahme der Nichtwahl *RAO* Duisburg v. 20. 3. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 42ff. nebst Anm. und *RAO* v. 5. 12. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 4, 315 — insbesondere, wenn es anscheinend Mängel, die als einzelne keine Nichtwahl rechtfertigen würden, nur wegen ihres Zusammenfließens die Nichtwahl begründen läßt —, zurückhaltender *RAO* v. 20. 6. 28, *Bensh.Samml.* Bd. 3, 159ff., *RAO* v. 1. 2. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 8, 203, *RAO* v. 25. 6. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 9, 444, *RAO* v. 24. 9. 30, *Bensh.Samml.* Bd. 10, 292 (wie hier mit starker Betonung des Ausnahmecharakters der Nichtwahl, besonders im Hinblick auf *RAO* v. 5. 12. 28 a. a. O. *Sued-Nipperdey* Bd. 2, 509, vgl. im übrigen § 20 *WD* Anm. 1).

**vor** Die Feststellung der Nichtexistenz oder „Vernichtbarkeit“ kann der Arbeitgeber und jeder Belegschaftsangehörige nach § 93 ArbGG im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren betreiben, umgekehrt auch der (z. B. infolge von Anzweiflungen daran interessierte) Betriebsrat die Feststellung der rechtmäßigen Amtsausübung (vgl. auch hier vor § 1 zu VI 2A und VII). Dabei kann, solange die Fristvoraussetzungen des Anfechtungsverfahrens (vgl. zu 3) noch bestehen, das auf eine stärkere Rechtswirkung gerichtete Verfahren betr. Feststellung der Nichtexistenz mit der Anfechtung verbunden und die schwächere Wahlungültigkeitserklärung sowohl vom Antragsteller begehrt als auch vom Gericht ohne solchen Antrag ausgesprochen werden, wenn die stärkere Feststellung des rechtlichen „Nichts“ nicht möglich ist (Beispiel: Streit um den Betriebsbegriff). Die „vernichtende“ Entscheidung dagegen und die Wahlungültigkeitserklärung sind wiederum in der Wirkung gleich, sie zerstören eine bis zur Entscheidung vorhandene Betriebsvertretung, nur ist formell die Anfechtung an die Innehaltung von Fristen gebunden, während die „bestimmende“ Entscheidung, z. B. über die Verkennung des Begriffs „in der Regel“ und der davon abhängigen Vertretungsart (Obmann oder Betriebsrat?) noch mitten im Amtsjahre längst nach Ablauf der Anfechtungsfrist getroffen werden kann.

3. Für das Wahlanfechtungsverfahren, das sich (vgl. § 5 Reichstagswahlprüfungsordnung v. 5. 10. 20) gegen die Betriebsvertretung, nicht gegen den Wahlvorstand richtet (so in ständiger Rechtsprechung das ArbGG, z. B. v. 22. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 321, jedoch unter mehrfacher Hervorhebung der Unschädlichkeit falscher Parteibezeichnung, ArbGG v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 510), gelten die allgemeinen Vorschriften über das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren (§ 80 ff. ArbGG). Danach hat das Gericht von Amts wegen den Sachverhalt zu erforschen und entscheidet „auf Grund der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung“. An das Vorbringen der Anfechtenden ist es bezüglich der Beweisaufnahme nicht gebunden. Die Wissenschaft und Praxis des Reichstagswahlprüfungsverfahrens sind jüngemäßig anwendbar (vgl. Wahlprüfungsordnung v. 8. 10. 20, RGefBl. S. 1773 und die in der Überschrift zur WD Anm. 4 genannte Literatur).

Die Entscheidung, die für und gegen alle anderen Wahlbeteiligten wirkt (ArbGG v. 9. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 322) kann dahin gehen, daß die Anfechtung unbegründet oder aber, daß sie begründet ist und die Wahl für ungültig erklärt wird. Durch letztere Entscheidung wird die Wahl des Betriebsrats im ganzen (§ 20) oder des einzelnen Mitgliedes (§ 21) mit Wirkung vom Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung ab beseitigt. Eine Rückwirkung der Entscheidung findet nicht statt (vgl. § 4 der Geschäftsordnung des Reichstags, § 5 Ziff. 4 des Preuß. Wahlgesetzes v. 3. 12. 20, betr. Verlust des Mandates durch Ungültigkeitserklärung, § 24, besonders Abs. 2 Satz 5, des Gesetzes über die Wahl zum Preuß. Staatsrat v. 16. 12. 20 betr. aufschiebende Wirkung der Klage, die sich gegen die Ungültigkeitserklärung der Wahl richtet, § 27 Abs. 2 der WD für die Wahlen der Mitglieder des Verwaltungsrates der Angestelltenversicherung v. 17. 6. 24, RGefBl. S. 649 und RWBl. 1924, 279).

Die Betriebsvertretung als Ganzes (§ 20) sowie das Amt des einzelnen Mitgliedes (§ 21) besteht somit bis zur Entscheidung fort (vgl. ArbGG v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 66, v. 10. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 406), die Betriebsvertretung darüber hinaus bis zur Neuwahl (vgl. ArbGG v. 10. 7. 29 a. a. O. und § 43 Anm. 3), während an die Stelle des fortfallenden Einzelmitgliedes der Nachfolger auf die Liste tritt (vgl. § 21 Abs. 3 und Anm. 7 daselbst).

Hat der Betriebsrat oder das einzelne Mitglied während des Anfechtungsverfahrens sein Amt niedergelegt oder ist er aufgelöst bzw. abgesetzt worden, so ist das Anfechtungsverfahren als erledigt zu betrachten.

Das Anfechtungsverfahren verläuft in 2 Instanzen (2. Instanz ist — vgl. § 85 ArbGG — Landesarbeitsgericht oder Reichsarbeitsgericht). Zur Rechts-

beschwerde berechtigt ist jeder im Verfahren als „Beteiligter“ (§ 83 ArbGG) hinzugezogene, insbesondere also in der Regel der Arbeitgeber, der Betriebsrat und seine Mitglieder oder der Arbeitnehmer, gegen den sich das Anfechtungsverfahren 1. Instanz gerichtet hat (vgl. z. B. RWG v. 19. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 339, v. 3. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 9), bei an sich unstatthafter Zuziehung des Wahlvorstands (s. oben) auch dieser (RWG v. 19. 12. 29, Bensch.Samml. Bd. 4, 339, v. 9. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 322 und v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 508).

**§ 19**  
**WSD**

Die für das gesamte arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren bedeutsame Frage, wann die Wirkung des dem Antrag stattgebenden Beschlusses eintritt (ob mit der Entscheidung 1. oder 2. Instanz) ist hier besonders wichtig: die hier zu §§ 39, 41, 80, 93, 97 vertretene Auffassung, daß über den Wortlaut — „aufschiebende Wirkung“ der Rechtsbeschwerde — des § 85 Abs. 3 ArbGG hinaus der Eintritt der Rechtskraft für das Wirksamwerden des Beschlusses zu fordern ist (ebenso Hueb-Nipperdey Bd. 2, 489 Anm. 53, 507 zu e), ist hier besonders einleuchtend, weil andernfalls auf die Entscheidung 1. Instanz hin — trotz eingelegter Rechtsbeschwerde — das neue Wahlverfahren eingeleitet werden müßte, dessen weiteres Schicksal (einschließlich aller Rechtshandlungen des zunächst vernichteten Betriebsrats) wiederum davon abhinge, ob die erstinstanzliche Wahlungültigkeitserklärung in 2. Instanz bestätigt oder aber wieder aufgehoben wird (vgl. auch den Hinweis des RWG v. 10. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 66 auf die rechtskräftige Ungültigkeitserklärung als entscheidenden Zeitpunkt).

Die §§ 19ff. WSD entstammen den Wahlordnungen zur Sozialversicherung, insbesondere den Musterwahlordnungen zur Krankenversicherung im Zentralblatt für das Deutsche Reich 1913, S. 259, neu veröffentlicht Reichsarbeitsblatt 1927 I Beilage zu Ziff. 22 (über die Ungültigkeit der Verhältniswahl vgl. besonders den vor § 1 Anm. 2 genannten Aufsatz von Schulz).

## § 19.

### Im allgemeinen.

1. Die Gültigkeit der Wahlen kann während der Dauer des Auszuges (§ 18) angefochten werden<sup>1)</sup>. Anfechtungen sind bei den in §§ 93, 94, 103 des Gesetzes angegebenen Stellen anzubringen<sup>2)</sup>.
2. Entscheidungen des Wahlvorstandes<sup>3)</sup> können nur mit einer Anfechtung der Wahl im ganzen angefochten werden.
3. Ist die ganze Wahl ungültig, so ist alsbald ein neues Wahlverfahren einzuleiten<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Von jeder betriebsangehörigen Person, die am Ausgang der Wahl interessiert ist, also vom Arbeitgeber oder jedem Arbeitnehmer, mag er wahlberechtigt sein oder nicht (ArbGG Mannheim v. 4. 5. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 344). Betriebsfremde z. B. wirtschaftliche Vereinigungen der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, Aktionäre, Lieferanten usw., mögen sie auch ein erhebliches Interesse am Wahlausgang haben, sind nicht anfechtungsberechtigt (LG Braunschweig JW 1929, 1302). Solange der Auszug nicht oder nicht ordnungsmäßig erfolgt, wird auch die Anfechtungsfrist nicht in Lauf gesetzt (ebenso RWG v. 10. 4. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 511 und RWG Oberfeld v. 26. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 348), doch kann die Anfechtung unabhängig von der Tatsache des Auszuges, d. h. vor dem Auszug erfolgen und von der Wahlanfechtungsbehörde entschieden werden. Anderenfalls hätte es der Wahlvorstand in der Hand, durch Verschleppung oder gar Veräufung des Auszuges die Anfechtung zu vereiteln

**§ 20** (ebenso **WO** v. 25. 3. 15, *HandMinBl.* 1915 S. 164, angeführt bei Schulz, Ungültigkeit usw. S. 166, wie hier *ArbG Königsberg* v. 30. 8. 27, *NZfA* 1928, 48, *GG Heidelberg* v. 14. 3. 25, *GG* 30, 397, ähnlich *ArbG Braunschweig* v. 18. 6. 25, *SchWef.* 1925, 132, *GG Berlin* v. 8. 6. 25, *SchWef.* 1925, 172, im Falle einer vorzeitigen Entfernung des Aushangs), vgl. ferner *LAG Schneidemühl* v. 29. 3. 28, *ArbGEntsch.* Heymann 3, 12, das zutreffend bei vorzeitiger Abnahme des Aushangs die Anfechtungsfrist als unterbrochen betrachtet und daher die Anfechtung unbegrenzt zulassen will, bis evtl. der an 2 Wochen noch fehlende Aushang nachgeholt wird, a. A. *LAG Bielefeld* v. 25. 1. 28, *ArbKPrag* 1928, 90, das dann die Anfechtungsfrist weiter, also ablaufen lassen will, allerdings offenbar nur, weil der Arbeitgeber selbst die vorzeitige Entfernung vorgenommen hat und sich nach *Teu* und *Glauben* hinterher nicht auf die nicht erfüllte Aushangsfrist berufen könne; andernfalls würde jeder noch so kurze Anhang, der vielleicht von vielen Anfechtungsberechtigten nicht beachtet wird oder werden kann, den Verlust der Anfechtungsmöglichkeit herbeiführen, während offenbar das Gesetz den Berechtigten 2 Wochen lang die Anfechtungsmöglichkeit mit Hilfe der Bekanntmachung vor Augen führen will).

Die Frist für die Anfechtung kann nicht verlängert werden; doch kann wohl bei längerem, über die zweiwöchige Frist hinausgehendem Aushang noch länger angefochten werden. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumnis gibt es nicht.

Führt eine Wahlanfechtung in 2. Instanz zur Aufhebung der Ungültigkeitserklärung aus Rechtsgründen, so ist für die nach der ständigen Rechtsprechung des *LAG* dadurch selbstverständlich nicht gehinderte neue Wahlanfechtung die Frist durch die erste Wahlanfechtung gewahrt (vgl. *Gerstel Anm.* 2 zu *LAG* v. 25. 6. 30, *Wensh.Samml.* Bd. 9, 558).

Wegen des Anfechtungsverfahrens vgl. vor § 19 **WO** Anm. 1.

<sup>2)</sup> Anbringung bei einer anderen Stelle als dem (nach Aufhebung der §§ 94, 103 *BRG* gemäß § 93 *BRG* allein zuständigen) Arbeitsgericht ist wirkungslos. Wird jedoch ein örtlich unzuständiges Arbeitsgericht rechtzeitig angerufen und verweist dieses die Sache an das richtige Gericht, so genügt dies für die Wahrung der Frist (*LAG* v. 7. 5. 30, *Wensh.Samml.* Bd. 9, 428ff., 430/32).

<sup>3)</sup> Entscheidungen dieser Art kommen nach §§ 4, 7 Abs. 2, 8, 11 ff. **WO** in Betracht.

<sup>4)</sup> Über das Schicksal des Betriebsrats bis zur Neuwahl s. § 43 (vgl. auch vor § 19 **WO** Anm. 3).

Im Hinblick auf die regelmäßige Trennung der Wahlkörper der Arbeiter und der Angestellten (Ausnahme § 19 *BRG*) ist anzunehmen, daß, wenn auch das Anfechtungsrecht allen Arbeitnehmern zusteht, weil an der ordnungsmäßigen Zusammenfassung alle Arbeitnehmer in gleicher Weise interessiert sind (Anm. 1), dennoch die Ungültigkeitserklärung nur bezüglich der von dem einen Wahlkörper Gewählten auszusprechen ist, wenn die Mängel nur bei der Wahl der einen Arbeitnehmergruppe vorgekommen sind, z. B. bezüglich der Wählerliste dieser Gruppe (§ 3 **WO**) oder bezüglich der getrennten Stimmzettelkästen (§ 10 Abs. 4 **WO**) oder bei unzulässiger Zurückweisung der Vorschlagsliste nur der einen Arbeitnehmergruppe (*ArbG Mannheim* v. 4. 5. 28, *Sammlung Vereinigung 1*, 344, jedoch mit anderer Begründung, *GG Berlin* v. 8. 6. 25, *SchWef.* 1925, 174); vgl. auch über die Gruppenneuwahl § 1 **WO** Anm. 4 und § 44 Anm. 4.

## § 20.

### Ungültigkeit der Wahl.

Die Wahl ist ungültig, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen<sup>1)</sup> und weder eine nachträgliche Ergänzung mög-

lich, noch nachgewiesen ist, daß durch den Verstoß das Wahlergebnis § 20 nicht verändert werden konnte<sup>2)</sup>. **WD**

1) I. § 20 betrifft die an eine Frist gebundene Anfechtung der Wahl einer Betriebsvertretung als Ganzes (RAG v. 21. 6. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 506) wegen Verstoßes gegen „wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren“, § 21 die Anfechtung der Wahl eines einzelnen Betriebsratsmitgliedes.

Die Anfechtung wegen Verletzung „wesentlicher Vorschriften über das Wahlverfahren“ ist abzugrenzen (vgl. vor § 19 Anm. 2),

- a) von der unheilbaren Nichtwahl, wenn von einer Wahl im Rechtsinn überhaupt nicht mehr die Rede sein kann (vgl. die Beispiele vor § 19 Anm. 2, daselbst auch über der Möglichkeit der „Vernichtbarkeit“),
- b) von der Verletzung unwesentlicher Vorschriften, die nicht einmal zur Anfechtung ausreicht.

Das RAG hat (vgl. RAG v. 28. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 254, v. 16. 10. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 130 ff., v. 7. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 432) als „wesentlich“ „nach allgemeinem Sprachgebrauch“ solche „zwingenden“ Bestimmungen angesehen, deren unbedingte Befolgung „durch eine sogenannte Mußvorschrift“ im Gegensatz zu den bloßen „Soll“, „Kann- oder Ordnungsvorschriften“ angeordnet ist.

II. Als Verletzung von Mußvorschriften hat das RAG in Einzelfällen betrachtet:

Mängel der Wahlvorstandsbestellung nach § 23 WRG (Wahl durch die Arbeitnehmerschaft aus ihrer Mitte — vor der Novelle v. 28. 2. 28 zu § 23 WRG — in einem bisher gesetzwidrig vertretungslosen Betriebe, zugleich ohne Berücksichtigung der Angestellten im Wahlvorstand) — RAG v. 20. 6. 28, Bensch.Samml. Bd. 3, 159 ff. —;

Unterlassung der vorgeschriebenen Veröffentlichung des Wahlauschreibens für die Reichsbahnbezirksbetriebsratswahl im amtlichen Mitteilungsblatt (WD zur Reichsbahnbetriebsräteverordnung v. 15. 12. 24) — RAG v. 3. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 9;

Fehlen des gesetzlichen Wahlvorstandes (§ 23 WRG) und des dem § 3 WD entsprechenden Wahlauschreibens, öffentliche, ohne Stimmzettel erfolgende Stimmabgabe (§ 18 WRG, §§ 9, 10 WD) — RAG v. 5. 12. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 315 (aus der Gleichzeitigkeit der Verletzungen den bedenklichen Schluß auf das Vorliegen einer „Nichtwahl“ ziehend — vgl. wegen dieses Urteils auch hier vor § 19 WD Anm. 2);

Verstoß gegen das Wahlgeheimnis und Berücksichtigung von in Wirklichkeit nicht abgegebenen Stimmzetteln bei der Feststellung, unbefugtes Öffnen der Wahlurne durch einen unbekanntem Täter, Ersatz von Stimmzetteln durch andere (§ 10 Abs. 3, § 12 Abs. 2 WD WRG) — RAG v. 9. 3. 29, Bensch.Samml. Bd. 5, 320 ff. und v. 28. 2. 31 Bensch.Samml. Bd. 11, 254;

Verstoß gegen die §§ 7 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 3 WD betreffend Aufführung der einzelnen Bewerber auf der Vorschlagsliste „unter fortlaufender Nummer oder in sonst erkennbarer Reihenfolge“, unter Bezeichnung „nach Familien- und Vor-(Nuf-)namen, Beruf und Wohnort“ mit „Unterschrift von mindestens 3 Wahlberechtigten“ unter der Liste, fristgemäße Einreichung der Liste (spätestens 1 Woche nach dem 1. Tag des Aushangs des Wahlauschreibens), unzulässige Zurückweisung einer ordnungsgemäßen Liste, bei der nur die Sollvorschrift des § 5 Abs. 1 (am Anfang) nicht beachtet ist — RAG v. 16. 10. 29 Bensch.Samml. Bd. 7, 132;

Verletzung der im Wahlauschreiben zu berücksichtigenden §§ 15—17 WRG — RAG v. 21. 12. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 46;

Verstoß gegen die Mindestfrist von 1 Woche für Einreichung von Vorschlagslisten (RAG v. 19. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 208).

**§ 20** III. Als Verletzung „unwesentlicher“ Vorschriften hat das RMG betrachtet:  
**WD** Nichtbeachtung der in der WD zur Reichsbahnbetriebsräteverordnung v. 15. 12. 24, ergänzt am 21. 12. 27 (vgl. § 61 Anm. 8) enthaltenen Bestimmung, betreffend vorläufige Ermittlung der an jedem der mehreren Wahltag abgegebenen Stimmen (RMG v. 3. 10. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 7);

Verletzung von Vorschriften der gleichen Wahlordnung über den Inhalt des Stimmzettels (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 3 WD hier) (RMG v. 28. 11. 28, Bensch.Samml. Bd. 4, 252 ff.);

Verletzung der Voraussetzungen einer Wahlvorstandsbestellung (§ 23 Abs. 2 oder 3?), sofern nur die materiellen Voraussetzungen der Errichtung eines Betriebsrats vorliegen — RMG v. 11. 5. 29, Bensch.Samml. Bd. 6, 40 ff.

IV. Weitere Beispiele der Verletzung „wesentlicher Vorschriften“ sind: Verkenntung des Betriebsbegriffs und der Vertretungsart (vgl. vor § 1 BRG zu VI 2 A über die daneben mögliche Vernichtbarkeit der mit solchen Mängeln behafteten Vertretung — siehe auch vor § 19 WD Anm. 2), zu kurze Bemessung der Fristen des Wahlausschreibens, Verstoß gegen den vorgeschriebenen Inhalt und die vorgeschriebene Art und Zeit einer Veröffentlichung (RMG Chemnitz v. 4. 7. 29, Bensch.Samml. Bd. 7, 30 bzgl. des Ausliegens der Wählerliste nach § 3 Abs. 2 WD, ArbG Königsberg v. 30. 8. 27 RZfW 1928, 48 bzgl. § 3 Abs. 3, RMG v. 7. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 428), Nichtbeachtung der Bestimmungen über die Frist des § 6 für den Aushang der Vorschlagslisten, Unterlassung der Aufstellung der Wählerliste, Zulassung ungültiger, Nichtzulassung gültiger (§ 6 WD Anm. 2) Vorschlagslisten (RMG v. 27. 8. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 520 ff., RMG Schneidemühl v. 29. 3. 28 ArbGEntsch. Heymann Bd. 3, 92), Unterlassung der Fristsetzung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 zwecks Beseitigung von Anständen, Ungültigkeitserklärung der mit Mängeln behafteten Liste, Überschreiten der Grenzen des dem Wahlvorstande zustehenden Streichungsrechts (vgl. § 7 WD Anm. 3), Benutzung unzulässiger Stimmzettel, Verstoß gegen die Vorschrift der geheimen Wahl, mangelhafte Feststellung des Wahlergebnisses (RMG v. 22. 10. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 194), Versäumung der Nachfristsetzung in § 8 WD (RMG Eberfeld v. 26. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 1, 349), Verstoß gegen § 19 BRG. (vgl. Schulz § 20 Anm. 1.)

Teilnahme Nichtwahlberechtigter an der Wahl stellt einen Anfechtungsgrund dar (RMG v. 5. 4. 21, RMBl. 1921 S. 750 Nr. 398, ähnlich RMG v. 7. 5. 30, Bensch.Samml. Bd. 9, 432 über die unzulässige nachträgliche Aufnahme von Wählern in die Wählerliste, vgl. dazu hier § 2 WD Anm. 1), ebenso die unzulässige Anerkennung nicht Wählbarer nach § 21 Abs. 3 BRG, aus dem unzutreffenden Grunde — § 21 BRG Anm. 5 —, weil keine zur Amtsübernahme bereiten Arbeitnehmer nach § 20 sich gefunden haben (RMBl. v. 5. 4. 21, RMBl. 1921 S. 694 Nr. 363).

V. Obwohl die von einem Zwang durch Behörden, Arbeitgeber, Arbeitnehmer unbeeinflusste freie Stimmabgabe an sich zu den selbstverständlichen Voraussetzungen eines ordnungsmäßigen Wahlverfahrens gehört und ein Verstoß hiergegen zur wirksamen Anfechtung der Wahl im ganzen berechtigt, ist eine bestimmte Art der strafbaren Wahlbeeinflussung von § 20 ausgenommen und zum persönlichen Wahlanfechtungsgrund nach § 21 Abs. 2 gemacht. Die Trennung zulässiger Wahlagitation von unzulässiger Wahlbeeinflussung ist im Einzelfall oft sehr schwierig. Über Wahlbeeinflussung vgl. Laband Bd. 1, 335 und die ausführliche Darstellung bei Hatzschel, Parlamentsrecht S. 550, über Formfehler im Wahlverfahren ebenda S. 562 (vgl. ferner Thür. DVG v. 7. 5. 21 in JW 1922 S. 1475).

<sup>2)</sup> Weitere Voraussetzung der Ungültigkeitserklärung der Wahl ist, daß

- a) keine nachträgliche Ergänzung möglich ist, und
- b) nicht nachweisbar ist, daß der Verstoß das Wahlergebnis nicht verändern konnte.

Zu a: Eine Ergänzung des Wahlverfahrens kommt z. B. dann in Frage, wenn bei der Feststellung des Wahlergebnisses (§ 11 Wd) Rechenfehler gemacht worden sind, die richtiggestellt werden können. Dann hat die Wahlanfechtungsbehörde (§ 19), also das Arbeitsgericht, die Ergänzung vorzunehmen, indem sie den mangelhaften Teil des Wahlverfahrens — in dem Beispiel die Feststellung des Ergebnisses — durch einen entsprechenden Beschluß ergänzt. Bekommt dadurch z. B. die Arbeiterliste II ein Mitglied mehr, das der Liste I verlorengeht, so endet die Mitgliedschaft des ausscheidenden Mitglieds gleichzeitig mit dem Beginn der Mitgliedschaft des eintretenden Mitglieds an dem Tage, an dem die Entscheidung über die Wahlanfechtung rechtskräftig wird (über die Rechtskraftfrage vgl. vor § 19 Wd Anm. 3). Eine Ergänzung ist sodann denkbar, wenn der Wahlvorstand einen Bewerber zu Unrecht gestrichen hat (s. § 14 Anm. 3). Der Gestrichene braucht dann nur an seinen Platz eingesetzt und dementsprechend die Wahl eines Bewerbers der Liste aufgehoben zu werden, der vom Wahlvorstand als der letzte Gewählte der Liste festgestellt worden war. Die Ergänzung ist ferner denkbar, wenn einer der mehreren Stimmzettelfästen (§ 12) bei der Feststellung des Wahlergebnisses vergessen worden ist und die Berechnung ohne weiteres wiederholt werden kann, weil der vergessene Kasten unverfehrt vorhanden ist (ähnlich Schulz § 20 Anm. 2, Feig-  
 § 20  
 Wd

Zu b: Was das „Wahlergebnis“ ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Aus dem Gegensatz der tatsächlichen Wahlbeeinflussung und der Nichtveränderung des Wahlergebnisses in § 21 Wd ist jedoch, wie von Ende (Württ. Arb. v. 15. 6. 21 S. 42) mit Recht folgert, zu schließen, daß das Wahlergebnis nicht die Wählerziffer der einzelnen Listen, sondern die auf die einzelnen Listen entfallende Zahl von Sitzen und die persönliche Zusammensetzung der einzelnen Listen ist. Konnte beides durch den Verstoß nicht verändert werden, so bleibt die Wahl gültig (vgl. als Beispiel Entscheidung des Rates zu Schwarzenberg v. 2. 5. 20, RZfA 1923, 387, und RG Hamburg v. 23. 4. 25, HansGZ. ArbR. 1925, 237 ff.). Der Einfluß von Verstößen auf die persönliche Zusammensetzung wird besonders dann eine Rolle spielen, wenn nur eine Liste aufgestellt ist und z. B. unberechtigte Beanstandungen seitens des Wahlvorstandes (§§ 6, 7 Wd) zu einer Abänderung der Liste seitens der die Liste Einreichenden geführt haben.

Die Wd verbindet diese Vorschrift anscheinend mit einer bestimmten Regelung der Beweislast. In Wirklichkeit kann bei dem Wahlanfechtungsverfahren von einer Beweislast im Sinne des Zivilprozesses, aus dem der Begriff stammt, nicht die Rede sein. Das Arbeitsgericht als Wahlanfechtungsbehörde ist vielmehr für verpflichtet zu halten, von Amts wegen nachzuprüfen, ob nach den angestellten Ermittlungen ein Einfluß des Verstoßes auf das Wahlergebnis erweislich ist; das und nichts anderes besagt die Bestimmung.

Die Entscheidung, ob der Verstoß das Wahlergebnis beeinflussen konnte, ist oft sehr schwierig und hat nach den Umständen des einzelnen Falles zu erfolgen (vgl. etwa als Beispiel RAG v. 19. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 209, zu weitgehend in der Annahme des Einflusses auf das Ergebnis RAG v. 7. 5. 30, Bensch. Samml. Bd. 9, 433 — vgl. Anm. S. 434/5, mit Recht ablehnend die Ergänzung oder Einflußlosigkeit des Verstoßes ablehnend z. B. RAG v. 9. 3. 29 Bensch. Samml. Bd. 5, 320 und v. 28. 2. 31 Bensch. Samml. Bd. 11, 254 ff.). In dem häufigen Falle, daß Nichtwahlberechtigte zu Unrecht mitgewählt und Wahlberechtigte zu Unrecht nicht zugelassen sind (§ 4 Wd), ist eine Berechnung darüber anzustellen, welche Wirkung es gehabt hätte, wenn die zu Unrecht zugelassenen für keine der Vorschlagslisten gestimmt oder wenn die zu Unrecht ausgeschlossenen für die eine oder die andere oder die dritte usw. Liste gestimmt hätten; der Verstoß ist ohne Einfluß auf das Ergebnis, wenn in allen Fällen das Wahlergebnis das gleiche geblieben wäre (ebenso Schulz § 20 Anm. 1).

Verstöße gegen gewisse Vorschriften, deren Charakter als „Ordnungs-“ oder als „Mußvorschriften“ i. S. von Anm. 1 vielleicht zweifelhaft sein mag, dürften



**§ 21** das Wahlergebnis jedenfalls in der Regel nicht beeinflussen, z. B. die Unterlassung der Aufstellung oder ordnungsmäßigen Auslegung der Wählerliste in kleineren oder mittleren Betrieben (§ 2, 3 Wd), Mängel der Niederschrift, Verspätung der Feststellung nach § 11 Wd und der Bekanntmachung (§§ 8 Abs. 2 Satz 2, 16, 18 Wd), Unterlassung der Mitteilung nach § 17 Wd. In diesen Fällen kann wohl unter Umständen die Verpflichtung des Wahlvorstandes zur Nachholung seiner Versäumnis im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren festgestellt werden (vgl. § 18 Anm. 4), eine Wahlung. Itigkeitserklärung aus solchem Grunde aber würde dem Sinn der Wahlprüfung in keiner Weise gerecht werden (a. A. anscheinend *HRW* v. 27. 11. 23 *HRW*. 1925, 478, daß ein Verstoß gegen die Anwesenheitspflicht des gesamten Wahlvorstandes bei der Feststellung des Wahlergebnisses nach §§ 11, 12 Wd stets zur Ungültigkeitserklärung führe, da ein Gegenbeweis bzgl. des mangelnden Einflusses auf das Wahlergebnis nicht zu führen, auch diese Ausnahmevorschrift eng auszulegen sei).

## § 21.

### Ungültige Wahl einer Person.

1. Ungültig ist die Wahl einer Person, die zur Zeit der Wahl nicht wählbar war und auch die Wählbarkeit nicht inzwischen erlangt hat<sup>1) 2) 3) 4)</sup>.

2. Ungültig ist die Wahl einer Person, von der oder zu deren Gunsten von Dritten die Wahl rechtswidrig (zu vergleichen insbesondere §§ 107 bis 109, 240, 339 des Reichsstrafgesetzbuches<sup>5)</sup>) oder durch Gewährung oder Versprechung von Geschenken beeinflusst worden ist, es sei denn, daß dadurch das Wahlergebnis nicht verändert werden konnte<sup>6)</sup>.

§ 17 Abs. 2 gilt entsprechend<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Für die in § 21 geregelte Anfechtung der Wahl eines einzelnen Mitgliedes der Betriebsvertretung gilt der Grundsatz der Heilung der Mängel der Wählbarkeit durch Ablauf der Anfechtungsfrist in gleicher Weise wie für die Betriebsratswahl im ganzen. Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung durch den in § 39 ArbG Anm. 6 aus der Vorschrift, daß die Mitgliedschaft durch Verlust der Wählbarkeit erlischt, abgeleiteten Satz, daß solche Wählbarkeitsvoraussetzungen, die verlierbar sind, nur eine Scheinmitgliedschaft erzeugen, wenn sie von Anfang an nicht vorhanden sind und nicht nachher (z. B. durch Erwerb der zunächst nicht vorhandenen Angestellten-eigenschaft eines in den Angestelltenrat gewählten Arbeiters) erworben werden (vgl. Anm. 4).

Verlierbare Wählbarkeitsvoraussetzung sind: Reichsangehörigkeit (ArbG Bremen v. 20. 3. 30 ArbG 1930, 232), Besitz der Ehrenrechte, die Arbeiter- und Angestellten-eigenschaft, die Betriebsangehörigkeit im allgemeinen; unverlierbar sind dagegen die Altersvoraussetzung und die zeitlich bestimmte Betriebs-, Berufs- und Gewerbezugehörigkeit (vgl. das vor § 19 Anm. 1 angeführte Urteil des *RRG* v. 21. 12. 27, *Benzh. Samml.* Bd. 2, 45).

Sinngemäß erzeugt auch der mit der Absetzung verbundene Verlust der Wiederwählbarkeit für den Rest der Amtsperiode im Fall der trotzdem erfolgenden Wahl nur eine Scheinmitgliedschaft (vgl. § 18 Anm. 6, § 20 Anm. 6, § 39 Anm. 6 a. E., Anm. 11, 2. Abs.).

Die Scheinmitgliedschaft kann jederzeit geltend gemacht werden (s. vor § 1 zu VI 2 C) sei es gelegentlich eines beliebigen Rechtsstreites, für den die Mitgliedschaft Vorfrage ist, z. B. Verhandlung mit dem Gewerbeaufsichtsamt, vor dem Arbeitsgericht oder Schlichtungsausschuß, sei es in einem auf Feststellung der

Mitgliedschaft oder Nichtmitgliedschaft angestrebten arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren aus § 93. § 21  
280

Für die ausschließliche Anfechtung nach § 21 W D bleibt daher nur das Fehlen der Altersvoraussetzung und der zeitlich genügenden Betriebs-, Berufs- oder Gewerbezugehörigkeit, d. h. nur diese Mängel werden durch den Fristablauf geheilt (RUG v. 21. 12. 27, Bensch. Samml. Bd. 2, 44 bzgl. Betriebszugehörigkeit, RUG Mannheim v. 31. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 86 bzgl. Gewerbezugehörigkeit, RUG Berlin v. 24. 8. 27, Bensch. Samml. Bd. 1, 271); außerhalb der Anfechtung können diese Mängel nicht geltend gemacht werden, z. B. nicht gelegentlich der Lohnklage eines Betriebsratsmitgliedes aus § 35, dessen Wahl an sich vielleicht noch anfechtbar ist.

Über die Wählbarkeit fristlos entlassener Betriebsratsmitglieder während Schwelbens der Entlassungsstreitigkeit s. § 39 Anm. 5 zu 1, § 96 BRG Anm. IX e; sonst fristlos entlassene Arbeitnehmer sind wählbar, wenn sich nachträglich durch gerichtliches Urteil oder durch Weiterbeschäftigung nach § 87 erweist, daß sie am Wahltag noch in einem Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber standen (vgl. auch § 20 BRG Anm. 9).

<sup>2)</sup> Das Anfechtungsrecht steht (§ 19 W D Anm. 1) dem Arbeitgeber und jedem Arbeitnehmer bzgl. aller Betriebsrats- und Ergänzungsmitglieder zu, da letztere jederzeit durch Aufträgen Betriebsratsmitglieder werden können und alle Arbeitnehmer an der jetzigen oder künftigen Zusammensetzung des Betriebsrats interessiert sind.

<sup>3)</sup> Ein Wahlanfechtungsrecht gegenüber den erst künftig zu Mitgliedern der Betriebsvertretung bestimmten Ersatzmitgliedern, die bei der Feststellung des Wahlergebnisses nicht in bestimmter Weise (namentlich) bezeichnet werden (vgl. Muster 7 des Anhangs zur W D unter IV), gibt es bis zu ihrem Eintritt in die Betriebsvertretung nicht. Wird ihr Eintritt gemäß § 18 W D Anm. 4 bekanntgemacht, so setzt die Bekanntmachung die Anfechtungsfrist in Lauf, anderenfalls besteht die Anfechtungsmöglichkeit unbegrenzt (vgl. § 19 Anm. 1).

<sup>4)</sup> Ist ein Wählbarkeitsmangel bis zur Entscheidung über die Wahlanfechtung fortgefallen, bleibt die angefochtene Wahl in Kraft. Dies muß auch für den Fortfall eines Mangels gelten, der nach Anm. 1 eine Scheinmitgliedschaft zur Folge hat; wenn z. B. ein Ausländer im Laufe des Amtsjahres zum Inländer wird, kann ihm die Nichtzugehörigkeit zum Betriebsrat nicht mehr entgegengehalten werden. Die Erlangung der Wählbarkeit zwischen 1. u. 2. Instanz im Anfechtungsverfahren ist dagegen für die Beurteilung der Wahlanfechtung ohne Bedeutung; wer in dieser Zeit die notwendige sechsmonatliche Betr. zugehörigkeit erwirbt, kann dies in der zur letzten rechtlichen Nachprüfung berufenen 2. Instanz nicht mehr vorbringen, seine Wahl bleibt ungültig (vgl. den ähnlichen Fall des § 39 Anm. 11, 2. Abf.).

<sup>5)</sup> Das Arbeitsgericht ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des Abs. 2 nicht an das Vorhandensein oder an das Ergebnis eines Strafverfahrens aus dem nur vergleichsweise genannten Strafbestimmungen gebunden. Es kann z. B. ohne Strafverfahren eine rechtswidrige Beeinflussung annehmen oder ablehnen (vgl. RUG v. 19. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 207/8).

Die angeführten Bestimmungen des StGB lauten:

„§ 107 StGB: Wer einen Deutschen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 108 StGB: Wer in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungshandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebnis verfälscht, wird mit Gefängnis von einer Woche bis zu drei Jahren bestraft.

**§ 22** Wird die Handlung von jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung  
**WD** beauftragt ist, so tritt Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 109 StGB: Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängnis von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 240 StGB: Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bis zu Einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

§ 339 StGB: Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nötigt, wird mit Gefängnis bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen der §§ 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist."

Von diesen Bestimmungen ist § 107 StGB fälschlich genannt, weil die Wahl zum Betriebsrat nicht in Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechts erfolgt (vgl. § 24 Anm. 5 BRG und von Ende im Württ.MBl. v. 15. 6. 20 S. 43). Wohl aber handelt es sich bei der Betriebsratswahl um eine öffentliche Angelegenheit im Sinne der §§ 108, 109 StGB (vgl. RG v. 18. 9. 30, Benzh.Samml. Bd. 10, 281 ff., sowie vor § 1 BRG zu I, Frank, Kommentar zum StGB 18. Aufl. § 108 Anm. 1, a. A. anscheinend Feig-Sizler § 21 Anm. 4).

Wie bereits in § 20 WD Anm. 1 bemerkt, handelt es sich hier um Verstöße, die an sich zur Wahlanfechtung in vollem Umfang berechtigten würden, aber nach der Sondervorschrift des § 21 Abs. 2 nur zur persönlichen Wahlungültigkeits-erklärung führen.

<sup>6)</sup> Vgl. über die Beeinflussung des Wahlergebnisses durch den Verstoß § 20 WD Anm. 2, besonders auch darüber, daß man im Wahlanfechtungsverfahren nicht von einer Beweislast sprechen kann. Das Wahlergebnis kann bzgl. der persönlichen Zusammensetzung des Betriebsrats durch die genannten Handlungen (strafbare Handlungen, Gewährung oder Versprechung von Geschenken) hier insofern verändert worden sein, als ohne diese Handlungen derjenige, dessen Wahl angefochten wird, überhaupt nicht oder an aussichtsloser Stelle auf die Liste gekommen wäre. Hat X durch Geschenke erreicht, daß er als Erster auf die Vorschlagsliste kam und nicht V, so ist auch, wenn nach Lage der Dinge die betreffende Liste die gleiche Stimmenzahl bekommen hätte, durch X' Vorgehen das Wahlergebnis beeinflusst worden. Besonders deutlich ist dies, wenn nur eine Liste (§ 8 WD) aufgestellt worden ist, und X mittels der hier beanstandeten Handlungen seine Aufnahme auf die Liste durchgesetzt hat.

<sup>7)</sup> An die Stelle desjenigen, dessen Wahl ungültig ist, tritt sein Nachfolger auf der Liste.

## F. Schlußbestimmungen.

### § 22.

#### Aufbewahrung der Wahlakten. Kosten.

1. Die Wahlakten werden von den Betriebsräten und bis zur Beendigung ihrer Amtsdauer aufbewahrt<sup>1)</sup>.

**2. Die sächlichen Kosten (Beschaffung der Wahlordnung, der Wahlumschläge, der erforderlichen Stimmzetteln usw.) trägt der Betriebsunternehmer<sup>2)</sup>.**

<sup>1)</sup> Der Wahlvorstand hat, wie aus dieser Bestimmung hervorgeht, die Verpflichtung, die Wahlakten dem Betriebsrat auszuhändigen. Ebenso wie an den übrigen Akten des Betriebsrats (§ 36 BtGG Anm. 12) erwirbt zunächst der Wahlvorstand, sodann der Betriebsrat auch an den Wahlakten eine Art Eigentum (ein zivilrechtliches Eigentum im eigentlichen Sinne ist durch den Mangel der privaten Rechtsfähigkeit des Wahlvorstandes wie des Betriebsrats ausgeschlossen). Ein Herausgabespruch des Arbeitgebers bzgl. der Akten besteht nicht. Dieser verliert jedenfalls sein Eigentum an dem von ihm für die Zwecke der Akten gelieferten Papier.

Die Aufbewahrung ist notwendig, um die Beweisunterlagen für das Wahlanfechtungsverfahren und sonstige Streitigkeiten, z. B. aus § 93 über die Scheinmitgliedschaft (§ 21 BtD Anm. 1) sicherzustellen. Sie ist eine „amtliche“ Aufbewahrung i. S. von § 133 StGB.

<sup>2)</sup> In rechtlicher Hinsicht gleicht diese Vorschrift dem § 36 BtGG. Nicht zu den sächlichen Kosten gehören die Kosten für die Reise zwecks Ausübung der Wahl (RWM v. 27. 5. 20, RWBl. 1921 S. 249, Nr. 183), ebenso nicht die Kosten für die Stimmzettel, die von den Wählern oder den Wählergruppen zu beschaffen sind (RWM v. 27. 5. 20, RWBl. v. 27. 12. 20 S. 214 Nr. 155 und SchW Mannheim NZfW 1922, 451, a. A. SchW Hamburg in MetallarbeiterWRZtschr. v. 18. 12. 20 S. 576). Die für die Reichstagswahlen geltende Vorschrift, wonach Stimmzettel amtlich geliefert werden, kann mangels ausdrücklicher Bestimmung nicht entsprechend angewandt werden; daß es sich hier um an sich persönliche Kosten der Wähler handelt, geht gerade aus der Tatsache dieser Sonderregelung für die Reichstagswahlen hervor.

Wegen des vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Raumes vgl. § 3 Anm. 7 BtD.

## **G. Sonderbestimmungen für den Fall der Wahl des Betriebsrats in gemeinsamer Wahl aller Arbeitnehmer.**

**(§ 19 des Gesetzes<sup>1)</sup>).**

### **§ 23.**

**Die §§ 1 bis 22 finden entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den folgenden Bestimmungen Abweichungen ergeben<sup>2)</sup>.**

<sup>1)</sup> Ein Muster für die Niederschrift, sowie Beispiele für die Berechnung des Wahlergebnisses in diesem Falle sind im Anhang unter Ziff. 5 abgedruckt. Amtl. Anm. In der Praxis sind diese Wahlen sehr selten (vgl. im übrigen die Anm. zu § 19), abgesehen von den Behördenbetriebsvertretungen 2. und 3. Instanz, deren Wahlen häufig nach dem Vorbild der §§ 23 ff. BtD geregelt sind (vgl. § 61 Anm. 5, 8). Über einen Streit betreffend Vorschrift gemeinsamer oder getrennter Wahl vgl. RWG v. 10. 4. 29, Bensch. Samml. Bd. 5, 514 nebst Anm. (vgl. auch § 61 Anm. 5).

<sup>2)</sup> An der Verteilung der Arbeiter und Angestellten im Betriebsrat und der Bildung des Arbeiterrats und Angestelltenrats nach §§ 15, 16 des Gesetzes ändert sich durch die gemeinsame Wahl nichts. (§ 19 Abs. 2 BtGG.)

§ 24  
bis  
§ 27  
W

## § 24.

### Bildung des Betriebsrats.

Der Betriebsrat wird in der Weise gewählt, daß die Arbeiter und Angestellten die Mitglieder des Betriebsrats und die Ersatzmitglieder in gemeinsamer Wahl wählen<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Eine Folgerung hierausf. zu § 10 W Anm. 6 (keine getrennten Stimmzettelkästen notwendig). Es gibt hier auch keine Ungültigkeitserklärung bloß der Wahl der Gruppenmitglieder des Betriebsrats, sondern stets nur des ganzen Betriebsrats (vgl. § 19 Anm. 4).

## § 25.

### Wahlausschreiben.

Zum Wahlausschreiben (§ 3) ist auch hier die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder und Ergänzungsmitglieder getrennt nach den Gruppen der Arbeiter und Angestellten zu veröffentlichen<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Die Einreichung getrennter Vorschlagslisten für jede Arbeitnehmergruppe fällt hier fort (s. den folgenden Paragraphen).

## § 26.

### Vorschlagslisten.

Bei der Aufstellung der Vorschlagslisten (§ 5) ist zu beachten, daß jede Arbeitnehmergruppe im Betriebsrat gemäß §§ 15, 16 des Gesetzes vertreten sein muß<sup>1) 2)</sup>.

<sup>1)</sup> Unerheblich ist es, in welcher Reihenfolge die Mitglieder der beiden Arbeitnehmergruppen in der Vorschlagsliste aufeinanderfolgen, da die Arbeiter- und Angestelltenmitglieder nacheinander verteilt werden (s. §§ 27, 28 unten). Hat Liste I in einem Betriebsrat, der aus 6 Arbeitern und 2 Angestellten bestehen muß, die Arbeiter A, B, C, D, E, F und die Angestellten H, I, K aufgestellt und fallen auf sie 3 Arbeiterstimmen und 1 Angestelltenstimme, so sind A, B, C und H gewählt.

<sup>2)</sup> Wie in § 19 BRG Anm. 7 bemerkt, braucht nicht etwa jede Vorschlagsliste Angehörige beider Arbeitnehmergruppen zu enthalten (so auch RWG v. 19. 12. 28 Bensch. Samml. Bd. 4, 341). Die Minderheiten der Arbeiter und der Angestellten, die gegen die gemeinsame Wahl sind, werden sich häufig auch für die Wahl selbst nicht zusammenschließen, sondern besondere Listen nur der Arbeiter und nur der Angestellten aufstellen; dann werden bei der getrennt vorzunehmenden Verteilung der Arbeiter- und Angestelltenstimmen (§ 27 W) die reine Arbeiterliste nur bei der Verteilung der Arbeiterstimmen, die reine Angestelltenliste nur bei der Verteilung der Angestelltenstimmen Berücksichtigung finden. Irgendwelche Rechtsnachteile sind also mit der Aufstellung bloß von Arbeitern und bloß von Angestellten nicht verbunden.

## § 27.

### Verteilung der Mitgliederstellen.

Auf die Vorschlagslisten werden zunächst die Arbeiterstimmen nebst Ergänzungsmitgliedern, sodann in gesonderter Rechnung die Angestellten-

**sitze nebst Ergänzungsmitgliedern verteilt. Jede Vorschlagsliste erhält § 27 so viel Mitglieder Sitze von jeder Arbeitnehmergruppe zugeteilt, als bei W.D. der getrennten Berechnung Höchstzahlen auf sie entfallen<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Das jedenfalls dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Muster 5 nimmt an, daß die Worte „sodann in gesonderter Rechnung“ so zu verstehen sind, daß „die in der Wahl erreichten Höchstzahlen der Listen zweimal zur Verteilung auf beide Gruppen verwandt werden, ohne daß die Zuteilung auf die eine Gruppe irgendeinen Einfluß auf die folgende Zuteilung hat“ (RUG v. 19. 12. 28 Bensch.-Samml. Bd. 4, 342). Demgegenüber will das RUG a. a. O., indem es u. a. auf den Ausdruck „zunächst“ in § 27 W.D. am Anfang übertriebenes Gewicht legt (vgl. Bensch.-Samml. Bd. 4, 347, Abf. 2) die Höchstzahlen weiter zählen; dadurch entfielen in dem Beispiel von Muster 5 die 3 Angestellten Sitze nicht erneut auf die Höchstzahlen 1 (Liste I), 2 (Liste II), 3 (Liste I), sondern auf die an die Höchstzahl 7 sich anschließenden, im Muster nicht errechneten oder bezeichneten Höchstzahlen 8 ( $26\frac{2}{3}$  auf Liste II), 9 (130 : 5 = 26 auf Liste I), 10 (25 auf Liste III); Liste II bekäme also das Angestelltenmitglied im Betriebsrat (statt wie im Muster Liste I), Liste I und III bekäme je ein Ergänzungsmitglied für den Angestelltenrat (statt wie im Muster Liste II und I). Bei dieser Auslegung des § 27 W.D. würde — im Gegensatz zu dem mit der Fassung des § 27 W.D. und dem Muster 5 erstrebten gesetzgeberischen Ziel, bei gemeinsamer Wahl die Wahlbündnisse zwischen Arbeitern und Angestellten zu begünstigen, zugleich aber gemäß § 19 Abf. 2 BRG das Gruppenprinzip der §§ 15, 16 aufrechtzuerhalten — die reine Verhältniswahl für die ganze Belegschaft eingeführt und so jener Grundgedanke des § 19 (Verbindung von gemeinsamer Wahl und Gruppenprinzip) preisgegeben, zugleich auch die Neigung zur Benutzung des § 19 BRG in der Praxis erheblich beeinträchtigt.

Schließlich entscheidet hierbei der Zufall der für die Gruppenratsbildung notwendigen Ergänzungsmitglieder, welche Liste nach der Befetzung der notwendigen Betriebsrats- und Gruppenratsplätze die ersten Plätze für die Betriebsratsmitglieder der anderen Arbeitnehmergruppe liefert (wäre im Muster 5 ein Ergänzungsmitglied aus der Arbeiterschaft mehr oder ein Mitglied weniger notwendig, so bekäme z. B. nach der Rechnung des RUG Liste I den Platz, weil sie Träger der Höchstzahl 7 und 9 ist). Diese Zufälligkeiten scheiden bei der Berechnung nach Muster 5 aus.

Das RUG hat gegenüber der an der ersten diesbezüglichen Entscheidung v. 19. 12. 28 (Bensch.-Samml. Bd. 4, 344) geübten Kritik in einer späteren Entscheidung v. 27. 7. 29, Bensch.-Samml. Bd. 6, 324 (das daselbst angegebene Datum v. 26. 1. beruht auf einem Irrtum) seinen Standpunkt aufrecht erhalten (vgl. die Bemerkung dazu a. a. O. S. 326). Die Rechenmethode des RUG bzgl. des § 27 W.D. kann nach wie vor nicht für zutreffend gehalten werden, so weit es sich um gemeinsame Wahlen mit Betriebsrats- und Gruppenratsbildung nach der Vorschrift des § 19 BRG oder um gleichartige Wahlen mit fester Zuteilung von Arbeiter- und Angestellten Sitzen handelt, wie in den vom RUG entschiedenen Fällen von Behördenbetriebsvertretungen auf Grund besonderer nach § 61 BRG erlassener Verordnungen nebst Wahlordnungen (im Falle des RUG v. 19. 12. 28: Bezirksbetriebsratswahl für ein Landesfinanzamt zwecks Wahl von 2 Angestellten und 1 Arbeiter); anders ist es, wenn in einer Wahlordnung nach § 61 BRG die reine Verhältniswahl oder ein dem Prinzip des § 27 BRG (vgl. daselbst Anm. 6 zu I) entsprechender bloßer Minderheitenschutz vorgeschrieben ist; dann ist aber auch die positive Regelung des § 27 W.D. weil anderen Voraussetzungen entspringend, nicht anwendbar (vgl. Bensch.-Samml. Bd. 4, 344 und 347, letzter Absatz). Siehe im übrigen § 19 BRG Anm. 6 ff.

§ 28  
bis  
§ 30  
Wd

## § 28.

### **Verteilung der Bewerber innerhalb der einzelnen Vorschlagslisten.**

Bei Verteilung der Arbeiterliste sind nur die der Arbeitergruppe, bei der Verteilung der Angestelltenliste nur die der Angestelltenliste der einzelnen Liste zugehörigen Bewerber zu berücksichtigen (§ 14 der Wahlordnung<sup>1)</sup>).

<sup>1)</sup> Als Erfasmitgliedern können wegen der Aufrechterhaltung der §§ 15, 16 WRG auch bei gemeinsamer Wahl immer nur Gruppenangehörige, also für ausscheidende Arbeiter nur Arbeiter, für ausscheidende Angestellte nur Angestellte nachrüden (ebenso Schulz § 28 Anm. 2). Zweckes Vermeidung von Neuwahlen empfiehlt es sich daher, auf die Vorschlagslisten, die beide Arbeitnehmergruppen enthalten, eine nicht zu knappe Zahl von Angehörigen beider Arbeitnehmergruppen zu setzen.

## **II. Die Wahl des Gesamtbetriebsrats.**

(§ 54 des Gesetzes.)

### § 29.

#### **Leitung der Wahl, Fristberechnung.**

1. Der Gesamtbetriebsrat wird in der Weise gewählt, daß alle Arbeitermitglieder und alle Angestelltenmitglieder der einzelnen Betriebsräte zwecks Wahl ihrer Vertreter für den Gesamtbetriebsrat je einen Wahlkörper bilden<sup>1) 2) 3)</sup>.

2. Die Leitung der Wahl in jedem Wahlkörper liegt in der Hand des Wahlvorstandes (§ 54 des Gesetzes).

3. § 1 Abs. 4 der Wahlordnung findet entsprechende Anwendung.

<sup>1)</sup> Wieviel Vertreter jede der beiden Arbeitnehmergruppen zu wählen hat, ist gemäß § 54 WRG (s. daselbst Anm. 8) nach der Gesamtzahl aller Arbeiter und Angestellten in den zugehörigen Betrieben zu berechnen.

<sup>2)</sup> Wähler sind hier die einzelnen Betriebsratsmitglieder, auch die, deren Wahl zur Zeit selbst angefochten und daher in der Schwebe ist. Wenn sich Betriebsratsmitglieder in vorläufiger Amtsausübung befinden (§ 43), sind sie ebenfalls berechnete Wähler für den Gesamtbetriebsrat.

<sup>3)</sup> Gesamtarbeiter- und -angestelltenräte kennt das Gesetz nicht (§ 54 Abs. 2 WRG).

### § 30.

#### **Wahlaus schreiben<sup>1) 2)</sup>.**

Ort und Zeit der Wahl sind innerhalb jedes Wahlkörpers, etwa 20 Tage vor der Wahl allen Wahlberechtigten schriftlich mitzuteilen. Die Mitteilung muß die Zahl der zu wählenden Mitglieder angeben, sowie zur Einreichung von Vorschlagslisten mit dem Hinweis darauf auf-

fordern, daß nur solche Vorschlagslisten berücksichtigt werden, die bis § 31 zu einem bestimmten, etwa eine Woche nach dem Abfertigungstage des § 32 Wahlauschreibens liegenden Tage bei dem Vorsitzenden des Wahlvorstandes eingereicht werden und daß die Stimmabgabe an diese Vorschlagsliste gebunden ist. Das Wahlauschreiben muß die Adresse des Vorsitzenden des Wahlvorstandes enthalten.

1) Das Wahlauschreiben ist gegenüber dem Wahlauschreiben bei der allgemeinen Betriebsratswahl erheblich vereinfacht, es wird vom Gruppenwahlvorstand für den Gruppenwahlkörper erlassen.

2) Wenn die Angehörigen jedes Wahlkörpers über die Verteilung der dem Wahlkörper im Gesamtbetriebsrat zukommenden Sitze sich formlos einigen, können sie in der Praxis von der Beobachtung der Formvorschriften der §§ 29 ff. Wd absehen. Allerdings kann bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist (§§ 18, 19, 32) die Anfechtung der Wahl wegen Verstoßes gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren erfolgen. Über die Anfechtung und ihre Wirkung s. § 32 Wd Anm. 1.

Will der Wahlkörper sich gegen die nachträgliche Geltendmachung des Anfechtungsrechts, auf das niemand rechtswirksam verzichten kann, sichern, so empfiehlt es sich, für alle Fälle das vereinfachte Wahlauschreiben zu erlassen und dann eine gemeinsame Liste gemäß § 8 Abs. 2 Wd einzureichen.

## § 31.

### Vorschlagslisten.

Die §§ 5 bis 8 der Wahlordnung finden entsprechende Anwendung, jedoch

§ 5 mit der Maßgabe, daß nur die einfache Zahl von Gesamtbetriebsratsmitgliedern zu benennen ist und zwei Unterschriften unter den Vorschlagslisten genügen<sup>1)</sup>,

§ 6 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Auslegung die schriftliche Mitteilung der Vorschlagslisten an die Wahlberechtigten tritt. Der Mitteilung ist der Wahlumschlag beizufügen.

1) Es gibt keine Ergänzungsmitglieder und keine Ersatzmitglieder für die Mitglieder des Gesamtbetriebsrats (s. § 32 Abs. 3 Wd ferner § 54 BRG Anm. 7). Aus der Bezugnahme auf § 5 Wd folgt, daß — trotz des Wortlauts („zu benennen ist“) — wie in § 5 auch hier die Benennung einer geringeren Zahl von Mitgliedern unschädlich ist (so richtig OGH Nürnberg v. 24. 8. 26 RZ v. 10. 6. 27 Karte Betriebsvertretung 17a Wahl des Gesamtbetriebsrats, ebenso — ausführlich — Herjchel, Arbeitsrecht 1927, 1049 ff.).

## § 32.

### Durchführung der Wahl.

1. Die §§ 9 bis 14, 16 bis 22 finden entsprechende Anwendung<sup>1)</sup>.

2. Für die Wahl ist ein Zeitpunkt<sup>2)</sup> festzusetzen. Zur Abstimmung berechtigt sind alle Wähler, die sich bis zum Abschluß der Stimmabgabe eingefunden haben.



- § 33** 3. Ersatzmitglieder (§ 15 der Wahlordnung) werden nicht gewählt<sup>2)</sup>.  
**WO** 4. Im Wahltermin kann jede Vorschlagsliste durch ihre Unterzeichner zurückgenommen werden, wenn keiner der im Wahltermin erschienenen Wähler widerspricht, und es können neue Vorschlagslisten aufgestellt und zurückgenommen werden. Auch über die neu aufgestellten Vorschlagslisten kann abgestimmt werden<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Das Anfechtungsrecht nach §§ 19 ff. WO steht dem Arbeitgeber und jedem Wähler, also jedem Mitglied des Arbeiter- und des Angestelltenwahlförpers zu, da jedes Mitglied an der richtigen Wahl des Gesamtbetriebsrats interessiert ist. Dagegen braucht die Ungültigkeitserklärung, wenn die Mängel nur die Wahl in dem einen Wahlförper betreffen, nur bezüglich dieses Wahlförpers ausgesprochen zu werden (vgl. § 56 Anm. 5 letzter Absatz BRG); anders ist es z. B., wenn die Berechnung oder Zusammensetzung des Gesamtbetriebsrats im ganzen falsch war und eine gruppenweise Neuwahl nicht genügt, um den Fehler richtig zu stellen.

<sup>2)</sup> Es findet sog. Termin-, nicht wie in § 10 WO Fristwahl, statt.

<sup>3)</sup> Siehe § 31 Anm. 1 über die Vorschlagslisten.

<sup>4)</sup> Die Regelung des Abs. 4 dient der möglichsten Beweglichkeit der Vorschlagslisten. Die Rücknahme der vor dem Wahltermin aufgestellten Listen setzt voraus, daß kein erschienenener Wähler widerspricht. Die Rücknahme der im Termin aufgestellten Liste kann sofort, ohne Rücksicht auf irgend jemandes Widerspruch, durch den Unterzeichner erfolgen.

### III. Die Wahl des Betriebsausschusses.

(§ 27 des Gesetzes.)

#### § 33.

1. Die Wahl des Betriebsausschusses findet in der zu diesem Zwecke zusammenberufenen Betriebsratsitzung (§ 29 des Gesetzes) unter der Leitung des ältesten Betriebsratsmitgliedes statt<sup>1)</sup>. Dieser hat in der Sitzung zur Einreichung von Vorschlagslisten mit dem Hinweis darauf aufzufordern, daß die Stimmabgabe an die Vorschlagslisten gebunden ist<sup>2)</sup>.

2. Es genügen zwei Unterschriften unter den Vorschlagslisten. Eingereichte Vorschlagslisten können von den Unterzeichneten wieder zurückgenommen werden<sup>3)</sup>.

3. Die Wahl ist öffentlich<sup>4)</sup>.

4. Die Verteilung der Gewählten auf die Vorschlagslisten findet nach §§ 13, 14 der Wahlordnung statt.

5. Die §§ 19, 20, 21 Abs. 1 und 2<sup>5)</sup> finden entsprechende Anwendung; die Frist zur Anfechtung läuft von der Wahl ab<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Es handelt sich um die vom Wahlvorstand einzuberufende erste Betriebsratsitzung nach § 29 BRG.

Zu der Sitzung sind alle Mitglieder ordnungsmäßig nach § 32 BRG zu laden. Mängel in der Ladung und daraus entspringende unvollständige Teilnahme bedeuten für die Wahl sinngemäß eine Verletzung „wesentlicher Vorschriften über das Wahlverfahren“ und machen die Wahl nach Abs. 5 in Verbindung mit § 20 WO

anfechtbar, vgl. das Beispiel *RMG* v. 20. 12. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 10, 499ff. — **§ 34**  
**WO**  
 Nichtzuziehung von 2 Ersatzmitgliedern für ein durch Entlassung ausgeschiedenes  
 und ein durch schwebendes Entlassungsfreist als „zeitweilig verhindert“ (§ 40)  
 geltendes Betriebsratsmitglied, ebenso, jedoch — ohne den Gesichtspunkt der Ver-  
 letzung „wesentlicher Vorschriften“ — sich nur auf die mangelhafte Wahl als solche  
 berufend *RMG* v. 1. 2. 28, *Bensh. Samml.* Bd. 2, 33ff. für den Fall der Anfechtung  
 der Wahl eines Bezirksbetriebsausschusses bei der Reichsbahn, zu der ein  
 Mitglied nicht vorschriftsmäßig rechtzeitig (§ 32 *BRG* Anm. 3) geladen und  
 infolgedessen ferngeblieben war — vgl. Anm. a. a. O. S. 35). Wegen der  
 schwächeren Bedeutung solcher Ladungsmängel für die „Beschlüsse“ von Betriebs-  
 räten — im Gegensatz zur „Wahl“ — vgl. § 32 *BRG* Anm. 1.

<sup>2)</sup> Vgl. über den Begriff der „gebundenen Liste“ § 9 *WO* Anm. 1. Dies ist  
 besonders wichtig, wenn eine Arbeitnehmergruppe durch sehr wenige Mitglieder,  
 vielleicht sogar nur ein Mitglied vertreten ist, das sich zwecks Vermeidung des Ver-  
 lustes der ihm gebührenden Stelle im Betriebsausschuß selbst aufstellen und wählen  
 muß, wenn es sonst von niemand aufgestellt wird (§ 27 Anm. 6 *BRG*).

<sup>3)</sup> Unterzeichnung auf mehreren Listen ist für unschädlich zu halten, da eine  
 dem § 5 Abs. 2 S. 4 *WO* entsprechende Vorschrift fehlt (*RMG* Essen v. 18. 6. 30  
*ArbRPrax* 1931 S. 39ff.).

<sup>4)</sup> Die Öffentlichkeit bezieht sich nur auf den Wahlakt innerhalb des Wahl-  
 körpers, der mündlich oder mit offenem Stimmzettel erfolgen kann (*RMG* v. 17. 4.  
 20, *ArbBl.* 1921 S. 249 Nr. 186); da alle Wähler einander der „Richtung“ nach be-  
 kannt sind, bedarf es hier nicht des mit der Geheimhaltung der Wahl verbundenen  
 umständlichen Verfahrens. Nicht etwa sind alle Arbeitnehmer des Betriebes an-  
 wesenheitsberechtigt. Die Geschäftsordnung des Betriebsrats kann auch die geheime  
 Wahl vorschreiben (vgl. ähnlich *GG* Berlin v. 22. 6. 25; *ArbBl.* 1925, 683). Über die  
 Vereinfachung der Wahl s. § 30 *WO* Anm. 2; § 8 Abs. 2 *WO* ist trotz Fehlens einer  
 ausdrücklichen Bestimmung anwendbar.

<sup>5)</sup> Über den Begriff der „wesentlichen Vorschriften“ vgl. auch Anm. 1. „Wesent-  
 liche Vorschrift“ ist z. B. die Notwendigkeit der Stimmabgabe für eine eingereichte  
 Liste (vgl. die in § 27 *BRG* Anm. 6 a. E. erwähnte Entscheidung des *RMG* Dortmund  
 v. 3. 6. 30 *Arbeiterrecht* i. V. 1930, 119), dagegen nicht die von den Wahlberechtigten  
 abhängige Inanspruchnahme des Minderheitenschutzes des § 27 Satz 2 *BRG* (vgl.  
 § 27 *BRG* Anm. 4, 6 über den Fall des Fehlens von Vertretern einer Gruppe auf  
 den Vorschlagslisten).

Im Fall *RMG* v. 1. 2. 28 (Anm. 1) hat anscheinend die Prüfung der evtl. Ein-  
 flußlosigkeit des Wahlmangels auf das Ergebnis nicht stattgefunden; dabei ist  
 diese Möglichkeit gerade bei solch kleinen Wahlkörpern mit genau bekannten  
 Vertretern bestimmter Richtungen wohl leicht gegeben.

<sup>6)</sup> § 21 Abs. 3 *WO* ist nicht genannt, weil es gesetzlich keine Ersatzmit-  
 glieder gibt. Ist die Wahl jemandes ungültig, so muß Neuwahl stattfinden. Doch  
 können die einzelnen Listen Ersatzmitglieder aufweisen, um unnötige Neuwahlen zu  
 vermeiden (vgl. auch § 27 *BRG* Anm. 7 zu II, a. A. Mansfeld § 27 Anm. 3,  
 Feig-Sitzler § 33 *WO* Anm. 3 im Gegensatz zu § 27 *BRG* Anm. 5).

Das Anfechtungsrecht steht hier nur dem Arbeitgeber und den Mitgliedern  
 des Wahlkörpers, also den einzelnen Betriebsratsmitgliedern, nicht den dem Be-  
 trieberrat nicht angehörigen Arbeitnehmern zu.

## IV. Die Wahl des Betriebsobmannes.

(§ 58 des Gesetzes.)

### § 34.

1. Der Betriebsobmann wird unter der Leitung des ältesten Arbeit-  
 nehmers des Betriebes als Wahlleiter in geheimer Wahl nach dem

### § 34 Grundsatz der Mehrheit gewählt. Bei Stimmgleichheit entscheidet das **W** **D** **L**o<sup>s</sup><sup>1)</sup>.

2. §§ 19, 20, 21 Abs. 1 und 2 finden entsprechende Anwendung. Die Frist zur Anfechtung läuft von der Wahl ab<sup>2)</sup>.

3. Sind zwei Betriebsobleute<sup>3)</sup> zu wählen, so ist Wahlleiter je der älteste Arbeitnehmer der betreffenden Gruppe.

<sup>1)</sup> Eine streng formelle Wahl, wie sie die §§ 1 ff. vorschreiben, ist hier nicht angeordnet, nur liegt in dem Hinweis auf die „geheime Wahl“ die Notwendigkeit der Stimmzettelabgabe, ebenso ist ein Aushang des Wahlergebnisses nicht notwendig, weshalb die Anfechtungsfrist von der Wahl an läuft (so auch LG Hamburg v. 26. 3. 24, HanfGz.ArbR. 1924, 134; abweichend Dörfler, NZfA 1926, 26 — vgl. jedoch Anm. 2 zu b).

Die Beschränkung der Bestellung auf den (nach dem Dienstalter im Betrieb) „ältesten“ Arbeitnehmer ist durch das Gesetz nur im Bereich der § 23 Abs. 2, 4, § 58 Abs. 2 BRG gedeckt, dagegen nicht im Bereich des § 23 Abs. 1, 3, § 58 Abs. 2 BRG (s. auch § 58 BRG Anm. 6, 7); in diesen Fällen genügt die Bestellung eines „wahlberechtigten“ Arbeitnehmers.

Über das Wahlverfahren vergleiche im übrigen Weck, GG 31, 442 und Arbeiterrecht 1925, 81, Raab, Betriebsobmannswahl SchLBef. 1927, 213; letzterer nimmt in viel zu weitgehendem Maße die entsprechende Anwendbarkeit der im Gesetz offenbar absichtlich in § 34 nicht angeführten Bestimmungen über die Betriebsratswahl an (so der §§ 2, 3, 4, 9 Abs. 2, 3, § 10), mag auch etwa die Anwendung der §§ 2, 4, 16 Abs. 1 (z. T.) u. 3, § 17 Abs. 1, § 18 u. U. zweckmäßig sein und im Sinne einer ordnungsmäßigen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Wahlleiteramts liegen oder die Anwendung der §§ 9 Abs. 2, 3, § 10 Abs. 3, § 22 Abs. 1 die größte Sicherheit für die Durchführung der geheimen Wahl bieten (zutreffend ist der Hinweis auf die Maßgeblichkeit des § 1 Abs. 4 für die Fristberechnung des § 34 Abs. 2).

<sup>2)</sup> a) Eine zurückhaltende Auslegung bzgl. der Voraussetzung einer Nichtwahl (vgl. vor § 1 zu VI 2C und vor § 19 Anm. 2) erscheint bei den Obmannbetrieben, in denen die Beteiligten oft noch weniger als im Ratsbetrieb auf die Beobachtung der Form (z. B. der geheimen Wahl) Gewicht legen werden, besonders am Platz, so auch NZG v. 5. 11. 30, Bensch.Samml. Bd. 10, 304/5; als Beispiel einer Nichtwahl vgl. aber LZG Essen v. 22. 10. 27, Bensch.Samml. Bd. 2, 63 — Abrede lediglich der zufällig im Stall anwesenden 9 Fuhrleute des Betriebes, die nicht die gesamte Belegschaft darstellten, X solle ihr Obmann sein; das Urteil erfordert mit Recht zumindest die Einberufung einer Wahlversammlung mit Gelegenheit zur Teilnahme für alle Arbeiter; als Beispiel einer zwar recht mangelhaften (nicht geheimen!), aber doch nur anfechtbaren Wahl s. NZG v. 1. 2. 30, Bensch.Samml. Bd. 8, 203.

b) Bezüglich des Laufes der Anfechtungsfrist (vgl. Anm. 1) nimmt Auerbach ArbG 1928, 33, mit Recht an, daß die fehlende Bekanntmachungspflicht aus § 18 W D dennoch das Erfordernis einer Kenntnis der erfolgten Wahl seitens des anfechtungsberechtigten Arbeitgebers (bei Vermeidung des Verlustes des Anfechtungsrechts) dann nicht aufheben könne, wenn der Arbeitgeber trotz Anwesenheit im Betrieb (anders vielleicht bei Abwesenheit durch Urlaub) von der Wahl nichts erfahren habe; in diesem Fall sei der Arbeitgeber sinngemäß noch 2 Wochen von Kenntnis an anfechtungsberechtigt (hat ein Arbeitnehmer keine Kenntnis gehabt, so wird — s. oben — regelmäßig Nichtwahl vorliegen).

c) Über die Zulässigkeit der Wahl eines Stellvertreters (nicht Ersatzmanns) vgl. § 58 Anm. 6.

<sup>3)</sup> Vgl. § 2, § 15, § 18 über den praktisch seltenen Fall der Wahl von 2 Betriebsobleuten.

## Anhang zur Wahlordnung<sup>1)</sup>.

Inwieweit der Wahlvorstand von den folgenden Mustern Gebrauch machen will, bleibt ihm überlassen.

### 1. Muster zum Wahlaus schreiben (§ 3 der Wahlordnung)

Ausgehängt am .....

Abgenommen am .....

### Wahlaus schreiben

für die Wahl des Betriebsrats (Arbeiterrats und Angestelltenrats)  
für (Bezeichnung des Betriebs).

Gemäß § 1 des Betriebsrätegesetzes vom ..... sind von den mindestens 18 Jahre alten im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindlichen männlichen und weiblichen Arbeitern und Angestellten des Betriebs zusammen ..... Betriebsratsmitglieder zu wählen; hiervon entfallen auf die Arbeiter ..... Mitglieder, auf die Angestellten ..... Mitglieder.

Zwecks Bildung des Arbeiterrats treten zu den Arbeitermitgliedern des Betriebsrats ..... Ergänzungsmitglieder, zwecks Bildung des Angestelltenrats treten zu den Angestelltenmitgliedern des Betriebsrats ..... Ergänzungsmitglieder hinzu.

Wählbar sind unter den Voraussetzungen der §§ 20, 21 des Betriebsrätegesetzes alle mindestens 24 Jahre alten reichsangehörigen Wahlberechtigten. Gemäß § 3 Abs. 1 der Wahlordnung werden die Wahlberechtigten aufgefordert, bis zum ..... Vorschlagslisten für jede der beiden Gruppen von Betriebsratsmitgliedern (Arbeiter und Angestellte) bei dem unterzeichneten Vorsitzenden des Wahlvorstandes, ..... (Name), ..... (Ort), ..... (Straße) einzureichen. Vorschlagslisten, die später eingehen oder die nicht von mindestens 3 Wahlberechtigten unterzeichnet sind, sind ungültig.

Jede Vorschlagsliste soll mindestens doppelt soviel wählbare Bewerber benennen, wie Betriebsratsmitglieder und Ergänzungsmitglieder zu wählen sind. Die einzelnen Bewerber sind unter fortlaufender Nummer oder in sonst erkennbarer Reihenfolge aufzuführen und nach Familien- und Vor(Nach)-namen, Beruf und Wohnort zu bezeichnen.

Die zugelassenen Vorschlagslisten werden vom ..... bis zum ..... täglich von ..... bis ..... Uhr in ..... zur Einsicht der Wähler ausliegen. ....

Die Wählerliste liegt vom ..... bis zum ..... täglich von ..... bis ..... Uhr in ..... zur Einsicht aus. Einsprüche gegen die Wählerliste sind zur Vermeidung des Ausschusses spätestens am ..... bei dem unterzeichneten Vorsitzenden des Wahlvorstandes anzubringen.

Die Stimmabgabe über die zugelassenen Vorschlagslisten findet an den Tagen vom ..... bis zum ..... in ..... statt. Jeder Wahlberechtigte darf nur für eine der zugelassenen Vorschlagslisten stimmen. Der Wähler, der von seinem Wahlrecht Gebrauch machen will, hat seinen Stimmzettel an einem der oben bezeichneten Tage während der Zeit von ..... bis ..... Uhr in einem Wahlumschlag abzugeben, den er<sup>2)</sup> ..... erhält.

<sup>1)</sup> Die Muster sind, soweit sie mit dem Gesetz und der Wahlordnung nicht übereinstimmen, nicht bindend und für die Auslegung nicht maßgeblich, wenn sie auch einen beachtlichen Fingerzeig für den gesetzgeberischen Willen darstellen (vgl. RWG v. 28. 11. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 254 und v. 19. 12. 28, Bensch. Samml. Bd. 4, 342 ff).

Auch wo die Muster dem Gesetze entsprechen, können sie, brauchen aber nicht befolgt zu werden (vgl. RWG v. 28. 11. 28 a. a. D.). Wegen der an das Muster 5 anknüpfenden Streitfrage vgl. § 27 RD Anm. 1.

<sup>2)</sup> B. B. an den Auslegungsstellen der Vorschlagslisten während der Zeit ihrer Auslegung.

Ein Abdruck der Wahlordnung liegt bis zum Schlusse der Stimmabgabe täglich von ..... bis ..... Uhr in ..... zur Einsicht aus.  
 ....., den .....

Der Wahlvorstand

.....  
 Vorsitzender

.....  
 1. und 2. Beisitzer

2. Muster für die Bekanntmachung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der Wahlordnung

Ausgehängt am .....

Abgenommen am .....

**Nachfrist**

für die Einreichung von Vorschlagslisten zur Wahl des Betriebsrats (Arbeiter-  
 rats und Angestelltenrats) für ..... (Bezeichnung des Betriebs).

Durch Wahlauschreiben vom ..... sind die Wahlberechtig-  
 ten aufgefordert worden, für die Wahl des Betriebsrats (Arbeiterrats und An-  
 gestelltenrats) bis zum ..... Vorschlagslisten bei dem unterzeich-  
 neten Vorsitzenden des Wahlvorstandes einzureichen.

Da eine gültige Vorschlagsliste bis zu dem oben angegebenen Tage nicht ein-  
 gegangen ist, wird die Frist zur Einreichung von Vorschlagslisten gemäß § 8 Abs. 1  
 Satz 1 der Wahlordnung bis zum Ablauf des ..... verlängert.

Der Wahlvorstand

.....  
 Vorsitzender

.....  
 1. und 2. Beisitzer

3. Muster zur Vorschlagsliste (§ 5 W.D).

**Vorschlagsliste.**

Als Betriebsratsmitglieder und Ergänzungsmitglieder für ..... (Bezeich-  
 nung des Betriebs), seitens der Arbeiter, Angestellten<sup>1)</sup> werden vorgeschlagen:

Abf. Nr.	Familien- und Vor(Nach)-name	Beruf	Wohnort (bei größeren Orten Straße und Hausnummer)
1.	.....	.....	.....
2.	.....	.....	.....
3.	.....	.....	.....
4.	.....	.....	.....

Unterschriften { 1..... Listenvertreter.  
 2.....  
 3.....

4. Muster zur Berechnung des Wahlergebnisses und für die Niederschrift (§ 16  
 Abs. 1 und 3 W.D).

....., den ..... 19.....

Von dem unterzeichneten Wahlvorstande für die Wahl des Betriebsrats (Ar-  
 beiterrats und Angestelltenrats) für ..... (Bezeichnung des  
 Betriebs) wurde heute nach Öffnung des Stimmzetteltastens (der Stimmzettel-

<sup>1)</sup> Das Unzutreffende ist durchzustreichen.

listen) auf Grund der aus den Wahlumschlägen entnommenen Stimmzettel folgendes festgestellt:

Es sind für die Arbeitergruppe (Angestelltengruppe)<sup>1)</sup> insgesamt 240 gültige Stimmzettel abgegeben worden. 20 Stimmzettel wurden für ungültig erklärt. Von den 240 gültigen Stimmzetteln sind 120 auf Liste I, 80 auf Liste II, 40 auf Liste III entfallen. Zu wählen sind: 6 Betriebsratsmitglieder und 1 Ergänzungsmitglied<sup>2)</sup>. Als Bewerber sind benannt auf

Liste I		Liste II		Liste III	
1. A	6. F	1. L	6. Q	1. R	6. W
2. B	7. G	2. M	usw.	2. S	usw.
3. C	8. H	3. N		3. T	
4. D	9. J	4. O		4. U	
5. E	10. K	5. P		5. V	

Die auf die einzelnen Listen entfallenen Stimmzahlen werden durch 1, 2, 3, 4 usw. geteilt<sup>3)</sup>. Das Ergebnis zeigt folgende Tafel. In ihr sind die für die Stellenverteilung in Betracht kommenden 7 Höchstzahlen mit den rechtsstehenden, ihre Reihenfolge bezeichnenden Ziffern versehen.

	Liste I		Liste II		Liste III
1.	120	1	80	2	40
2.	60	3	40	6	20
3.	40	5	26 <sup>2</sup> / <sub>3</sub>		13 <sup>1</sup> / <sub>3</sub>
4.	30	7	20		10

Die Reihenfolge der auf allen Vorschlagslisten vorhandenen Höchstzahl 40 ist durch das Los (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 3 W.D.) bestimmt worden. Zu diesem Zwecke sind gleiche Zettel mit den Aufschriften I, II, III geschnitten, vermengt und dann verdeckt gezogen worden. Bei Auslosung der Reihenfolge der Höchstzahl 40 wurde zuerst der Zettel mit der Zahl III, dann mit der Zahl I und schließlich der mit der Zahl II gezogen<sup>4)</sup>. Hiernach sind gewählt:

- aus Liste I: 3 Betriebsratsmitglieder (A, B, C) und das Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat (D),  
 " " II: 2 Betriebsratsmitglieder (L, M),  
 " " III: 1 Betriebsratsmitglied (R).

Die auf die gewählten Mitglieder jeder Liste folgenden Bewerber treten der Reihenfolge nach als Ersatzmitglieder für die auf ihrer Liste jetzt oder später ausfallenden Mitglieder ein.

....., den ..... 19.....

#### Der Wahlvorstand

Vorsitzender

1. und 2. Beisitzer

<sup>1)</sup> Unzutreffendes ist zu durchstreichen. Ist nur eine Arbeitnehmergruppe vorhanden, so ist eine entsprechende Änderung geboten. — Sind beide Arbeitnehmergruppen vorhanden, so ist für die Berechnung je 1 Formular für jede Gruppe zu benutzen.

<sup>2)</sup> Dies ist möglich, z. B. wenn vorhanden sind 280 Arbeitnehmer, darunter 25 Angestellte, der Rest Arbeiter. Dann besteht der Betriebsrat aus 7 Mitgliedern, darunter 6 Arbeitern, der Arbeiterrat aus 7 Mitgliedern. Es ist also für den Arbeiterrat ein Ergänzungsmitglied zu wählen.

<sup>3)</sup> Die Teilung ist fortzusetzen, bis anzunehmen ist, daß höhere Zahlen, als aus den früheren Reihen für die Stellenverteilung in Betracht kommen, nicht mehr entstehen.

<sup>4)</sup> Die an 2. oder 3. Stelle ausgeloste Liste fällt mit der auf mehrere Listen entfallenen gleichen Höchstzahl nicht ohne weiteres aus, sondern tritt nur hinter die zuvor ausgeloste Liste. Dies ist hier der Fall, wo alle 3 Höchstzahlen 40 unter die Zahl der zu wählenden Personen fallen. Die später ausgeloste Liste fällt dann aus, wenn alle Mitgliederstellen verteilt sind.

5. Muster zur Berechnung des Wahlergebnisses und für die Niederschrift bei gemeinsamer Wahl des Betriebsrats (§§ 23 bis 28 Wd).

....., den ..... 19.....

Von dem unterzeichneten Wahlvorstande für die Wahl des Betriebsrats (Arbeiterrat und Angestelltenrats) für ..... (Bezeichnung des Betriebs) wurde heute nach Öffnung des Stimmzettellastens auf Grund der aus den Wahlumschlägen entnommenen Stimmzettel folgendes festgestellt:

Es sind insgesamt 260 gültige Stimmzettel abgegeben<sup>1)</sup> worden. 10 Stimmzettel wurden für ungültig erklärt. Von den 260 gültigen Stimmzetteln sind 130 auf Liste I, 80 auf Liste II, 50 auf Liste III entfallen.

Zu wählen sind 7 Betriebsratsmitglieder, davon:

6 Arbeitermitglieder und 1 Angestelltenmitglied,

ferner für den Arbeiterrat:

1 Ergänzungsmitglied,

für den Angestelltenrat:

2 Ergänzungsmitglieder.

Als Bewerber sind benannt auf

Liste I		Liste II		Liste III	
1. A	Angestellter,	1. G	Arbeiter,	1. N	Angestellter,
2. B	Arbeiter,	2. H	Angestellter,	2. O	Arbeiter,
3. C	"	3. J	Arbeiter,	3. P	"
4. D	"	4. K	"	4. Q	"
5. E	"	5. L	"		
6. F	Angestellter,	6. M	"		
	usw.				

Die auf die einzelnen Listen entfallenden Stimmzahlen werden durch 1, 2, 3, 4 usw. geteilt. Das Ergebnis zeigt folgende Tafel. In ihr sind die für die Stellenverteilung in Betracht kommenden 7 Höchstzahlen mit den rechtsstehenden, ihre Reihenfolge bezeichnenden Ziffern versehen.

	Liste I		Liste II		Liste III
1.	130	1	80	2	50
2.	65	3	40	6	25
3.	43 <sup>1</sup> / <sub>3</sub>	5	26 <sup>2</sup> / <sub>3</sub>		16 <sup>2</sup> / <sub>3</sub>
4.	32 <sup>1</sup> / <sub>2</sub>	7	20		12 <sup>1</sup> / <sub>2</sub>

Die 6 Arbeitermitglieder des Betriebsrats und das Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat werden entsprechend den Höchstzahlen zunächst auf die Listen verteilt, ebenso in gesonderter Rechnung das eine Angestelltenmitglied des Betriebsrats und die 2 Ergänzungsmitglieder für den Angestelltenrat.

Es entfallen daher:

auf Liste I: 3 Arbeitermitglieder des Betriebsrats und das Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat,

" " II: 2 Arbeitermitglieder des Betriebsrats,

" " III: 1 Arbeitermitglied des Betriebsrats.

Es entfallen ferner:

auf Liste I das eine Angestelltenmitglied des Betriebsrats,

" " II und I je ein Ergänzungsmitglied für den Angestelltenrat.

<sup>1)</sup> Dem Beispiel liegt folgende Berechnung zugrunde: Der Betrieb hat 280 Arbeitnehmer, davon 25 Angestellte und 255 Arbeiter. Der Betriebsrat zählt daher 7 Mitglieder, darunter einen Angestellten. Der Arbeiterrat hat ebenfalls 7 Mitglieder, der Angestelltenrat 3 Mitglieder. (§§ 15, 16 des Gesetzes.)

Gewählt sind mithin:

- als Arbeitermitglieder:
- von Liste I: die Arbeiter B, C, D,
- " " II: die Arbeiter G, J,
- " " III: der Arbeiter O;
- als Angestelltenmitglied:
- von Liste I: der Angestellte A.

Als Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat ist als der Höchstzahl nach folgend gewählt:

von Liste I: der Arbeiter E.

Als Ergänzungsmitglieder für den Angestelltenrat sind gewählt:

- von Liste I: der Angestellte F,
- " " II: der Angestellte H.

Die auf die gewählten Mitglieder jeder Liste folgenden Bewerber treten der Reihenfolge nach als Ersatzmitglieder für die auf ihrer Liste jetzt oder später ausfallenden Mitglieder ein.

....., den ..... 19.....

Der Wahlvorstand

.....  
Vorsitzender

.....  
Beisitzer

6. Muster zur Mitteilung an die Gewählten (§ 17 Wd).

....., den ..... 19.....

Sie sind zum Mitglied des Betriebsrats und zugleich des Arbeiterrats (Angestelltenrats) zum Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat (Angestelltenrat<sup>1)</sup>) für ..... (Bezeichnung des Betriebs) gewählt.

Falls Sie nicht binnen einer Woche nach Empfang dieser Mitteilung dem Unterzeichneten die Erklärung einreichen, daß Sie die Wahl ablehnen, gilt die Wahl als angenommen.

Der Wahlvorstand

7. Muster zur Bekanntmachung des Wahlergebnisses (§ 18 Wd).

Fassung 1. (Nur eine gültige Vorschlagsliste, sowohl seitens der Arbeiter als auch seitens der Angestellten, liegt vor.)

Ausgehängt am .....

Abgenommen am .....

**Bekanntmachung**

Für die Wahl des Betriebsrats, des Arbeiterrats und des Angestelltenrats für ..... (Bezeichnung des Betriebs) ist von jeder Arbeitnehmergruppe nur je eine gültige Vorschlagsliste eingereicht worden. Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 Wd gelten daher als gewählt:

Als Betriebsratsmitglieder:

und zwar als Arbeitermitglieder

- 1. .... in .....
- 2. .... in .....
- usw. bis 5. ....

<sup>1)</sup> Unzutreffendes ist zu durchstreichen, z. B. „zum Mitglied des Betriebsrats und zugleich des Arbeiterrats“ oder „zum Ergänzungsmitglied für den Angestelltenrat“.



als Angestelltenmitglieder

1. .... in .....

usw.

Als Ergänzungsmitglieder:

für den Arbeiterrat

für den Angestelltenrat

Die Arbeitermitglieder des Betriebsrats bilden mit den Ergänzungsmitgliedern für den Arbeiterrat den Arbeiterrat.

Die Angestelltenmitglieder des Betriebsrats bilden mit den Ergänzungsmitgliedern für den Angestelltenrat den Angestelltenrat.

Als Ersatzmitglieder für die Mitglieder treten die auf der Vorschlagsliste jeweilig folgenden Bewerber ein.

..... den ..... 19.....

Der Wahlvorstand

Vorständiger

1. und 2. Beisitzer

Fassung 2. (Mehrere gültige Vorschlagslisten liegen vor.)

Ausgehängt am .....

Abgenommen am .....

**Bekanntmachung.**

I. Bei der Wahl des Betriebsrats für ..... (Bezeichnung des Betriebs) sind für die Arbeitervertreter 240 gültige Stimmen abgegeben worden.

Von diesen Stimmen sind entfallen auf:

Liste I: .....	120 Stimmen,
" II: .....	80 "
" III: .....	40 "

Zu wählen sind:

6 Betriebsratsmitglieder und

1 Ergänzungsmitglied für den Arbeiterrat.

Es sind hiernach gewählt:

aus Liste I 3 Betriebsratsmitglieder, nämlich:

1. ....	in .....
2. ....	in .....
3. ....	in .....

aus Liste II 2 Betriebsratsmitglieder, nämlich:

1. ....	in .....
2. ....	in .....

aus Liste III 1 Betriebsratsmitglied, nämlich:

1. ....	in .....
---------	----------

Ferner ist gewählt:

aus Liste I 1 Ergänzungsmitglied, nämlich:

1. ....	in .....
---------	----------

Die 6 Arbeitermitglieder des Betriebsrats und das Ergänzungsmitglied bilden zusammen den Arbeiterrat.

II. Bei der Wahl des Betriebsrats für ..... (Bezeichnung des Betriebs) sind für die Angestelltenvertreter 30 gültige Stimmen abgegeben worden.

Von diesen Stimmen entfallen auf:

(wie zu I).

III. Die Betriebsratsmitglieder zu I und II bilden zusammen den Betriebsrat für ..... (Bezeichnung des Betriebs).  
 Dessen Mitglieder sind somit

u)w.

IV. Als Ersatzmitglieder für die Mitglieder treten die auf der Vorschlagsliste jeweils folgenden Bewerber ein.

....., den ..... 19.....

Der Wahlvorstand

Vorsitzender

1. und 2. Beisitzer

## Anhang 2.

### Gesetz über die Betriebsbilanz und die Betriebsgewinn- und -verlustrechnung.

Rom 5. 2. 21 (RGesBl. S. 159.)

**Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird<sup>1)</sup>:**

<sup>1)</sup> Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes, das seiner Herkunft nach als Mittel zur sachgemäßen Durchführung der beratenden (wirtschaftspolitischen) Funktionen des Betriebsrats gedacht war sei (vgl. auch §§ 72 bef. Anm. 1, § 105) folgendes bemerkt:

Nach langwierigen Verhandlungen im Ausschuß der Nationalversammlung (vgl. Bericht S. 25ff., 49ff. und Antrag Nr. 112, 194, 201), die mit der Schaffung eines neuen Begriffs der „Betriebsbilanz“ endeten, wurde der jetzige § 72 WRG angenommen, der auf ein Sondergesetz verweist. In Ausführung dessen legte das für das Handelsrecht und deshalb auch für das Ausführungsgesetz zu § 72 WRG zuständige Reichsjustizministerium zunächst dem Reichswirtschaftsrat, sodann — nach Beratung in dessen sozialpolitischem Ausschuß (vgl. Drucksache Nr. 68 von 1920 des RR) und in den Vollsitzungen v. 10. und 15. 12. 20 (Sten. Berichte Sp. 146 ff., 381 ff.) — dem Reichstag einen Entwurf nebst Begründung vor (Drucksache Nr. 1131), der nach einer ersten Lesung v. 23. 1. 21 (StenBer Sp. 2011 C) im sozialpolitischen Ausschuß des Reichstags beraten (Bericht in Drucksachen Nr. 1409) und in 2. und 3. Lesung am 2. und 3. 2. 21 angenommen worden ist (StenBer. Sp. 2325 Cff. und 2346 ff.).

Die parlamentarischen Verhandlungen sind für die Gesetzesauslegung wenig ergiebig, weil in ihnen vielfach widersprechende Auffassungen über den Sinn der einzelnen Gesetzesbestimmungen zutage treten (vgl. RMG v. 26. 2. 30, Versh.-Samml. Bd. 8, 520). Das Gesetz ist im besonderen Maß ein Kompromißgesetz, in dessen Gestaltung sich alte und neue Grundsätze der Wirtschaftsführung begegnen, auf der einen Seite Streben nach Offenlegung der Betriebsverhältnisse in den Beziehungen von Arbeitgeber und Betriebsvertretung, auf der anderen Seite Sorge um die Gefährdung des Betriebsgeheimnisses. Der Widerstreit beider Tendenzen beherrscht denn auch die an sich seltene Rechtsprechung zu dem Gesetz (vgl. RMG v. 26. 2. 30) und stellt sie vor eine besonders schwierige Aufgabe.

Aus der Literatur zu dem Gesetz vgl.: Koch, Betriebsbilanz, Betriebsgewinn- und -verlustrechnung. Berlin 1921, Großmann, Die Betriebsbilanz und die Betriebs-Gewinn- und Verlustrechnung, Berlin 1921, Goldschmit, Das Gesetz über

die Betriebsbilanz und die Betriebs-Gewinn- und Verlustrechnung, München 1921 ferner Göppert in *RSZ* 1921, 113 und Ripperhey im *Zentralblatt f. Handelsrecht* 1929 Nr. 6.

### § 1<sup>1)</sup>.

Die nach § 72 des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (*RSZ* S. 147) vorzulegende Betriebsbilanz<sup>2)</sup> muß nach den für das Unternehmen geltenden gesetzlichen Bilanzgrundsätzen<sup>3)</sup> die Bestandteile des Vermögens und der Schulden des Unternehmens derart ersehen lassen, daß sie für sich allein und unabhängig von anderen Urkunden eine Übersicht über den Vermögensstand des Unternehmens gewährt<sup>4)</sup>. Das dem Unternehmen nicht gewidmete Vermögen des Unternehmers bleibt hierbei außer Betracht<sup>5)</sup> 6).

<sup>1)</sup> Über die Voraussetzungen der Bilanz- usw. -Vorlegungspflicht nach Art und Größe des Betriebes vgl. § 72 Anm. 3ff.

<sup>2)</sup> Die Betriebsbilanz ist nach den mehrfachen Erklärungen gelegentlich der Beratung des *BRG* selbst (Bericht S. 49) und dieses Ausführungsgesetzes (Begründung S. 2, *StenBer.* des *RSZ*, Sp. 148, 161, Bericht des Betriebsbilanzgesetzes S. 2ff.) nichts anderes als eine gewöhnliche, nur unter Nichtberücksichtigung des sonstigen Privatvermögens aufgestellte Bilanz, für die also die allgemeinen Bilanzvorschriften des *HGB* Geltung haben. Soweit ein Privatvermögen im Gegensatz zum Unternehmungsvermögen nicht in Betracht kommt, wie bei allen juristischen Personen (Aktiengesellschaft usw.), hat der Begriff der Betriebsbilanz überhaupt keine besondere Bedeutung (Begründung S. 2 und *StenBer.* v. 13. 1. 20 Sp. 4201 und 14. 1. 20 Sp. 4225/26, Staub § 260 Vorbem.)

<sup>3)</sup> I. Für alle keinen besonderen Bilanzvorschriften unterliegenden Kaufleute gelten die folgenden §§ 39, 40 *HGB*.

#### § 39 *HGB*.

Jeder Kaufmann hat bei dem Beginne seines Handelsgewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes und seine sonstigen Vermögensbestände genau zu verzeichnen, dabei den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände anzugeben und einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen.

Er hat demnächst für den Schluß eines jeden Geschäftsjahrs ein solches Inventar und eine solche Bilanz aufzustellen; die Dauer des Geschäftsjahrs darf zwölf Monate nicht überschreiten. Die Aufstellung des Inventars und der Bilanz ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken.

Hat der Kaufmann ein Warenlager, bei dem nach der Beschaffenheit des Geschäfts die Aufnahme des Inventars nichtfüglich in jedem Jahre geschehen kann, so genügt es, wenn sie alle zwei Jahre erfolgt. Die Verpflichtung zur jährlichen Aufstellung der Bilanz wird hierdurch nicht berührt.

#### § 40 *HGB*.

Die Bilanz ist in Reichswährung aufzustellen.

Bei der Aufstellung des Inventars und der Bilanz sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet.

Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben.

II. Für die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien bestimmt § 261 *HGB*:

## § 261 HGB

Für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

1. Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für welchen die Bilanz aufgestellt wird, sofern dieser Preis jedoch den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu dem letzteren angesetzt werden;
2. andere Vermögenszustände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen;
3. Anlagen oder sonstige Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird;
4. die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesezt werden;
5. der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds sind unter die Passiva aufzunehmen;
6. der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden.

III. Die Vorschriften der §§ 39, 40 HGB gelten auch für die eingetragenen Genossenschaften. Besondere Bilanzvorschriften sind gegeben z. B. für die Gesellschaften m. b. H. in § 42 GmbHGef. (RGefBl. 1898 S. 846), für Hypothekenbanken im § 24 HypothekenbankGef. (RGefBl. 1898 S. 375), für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im § 36 des Gesetzes v. 12. 5. 01 (RGefBl. S. 139).

\*) Die vorstehende Formulierung ist im Ausschusse des Reichs ags (Bericht des Betriebsbilanzgesetzes S. 3) beschlossen worden, da es angebracht erschien, die in ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Kammergerichts festgestellten Erfordernisse einer Bilanz in das Gesetz hineinzuarbeiten (vgl. auch die Ausführungen Hachenburgs im RWR, StenBer. Sp. 176 über die an eine Bilanz zu stellende Anforderung). Auf Wunsch des Ausschusses unterbreitete das Reichsjustizministerium eine Zusammenstellung der in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze über das Wesen und den Inhalt einer Bilanz, wie sie sich aus folgenden Entscheidungen ergeben, von denen 1 bis 5 zu dem mit § 39 HGB wörtlich übereinstimmenden Artikel 29 des alten HGB ergangen sind (vgl. im übrigen die Kommentare zum HGB von Düringer-Hachenburg und Staub):

1. Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts v. 3. 12. 73 (Entsch. Bd. 2 S. 15): „Die kaufmännische Bilanz hat den Zweck, die Übersicht und Feststellung des Vermögensbestandes in einem bestimmten Zeitpunkte und damit zugleich, vermittels der Vergleichung der für verschiedene Zeiten aufgenommenen Bilanzen, auch des Resultates der Geschäftsführung während der dazwischen liegenden Perioden zu bewirken.“
2. Entscheidung des RG v. 21. 6. 82 (Rspr. d. RG in Straff. Bd. 4 S. 592): „Es ist anzuerkennen, daß nicht überhaupt jede das Vermögen eines Kaufmanns betreffende ziffermäßige Zusammenstellung als Bilanz i. S. des Gesetzes gelten kann. Zweck derselben ist nach dem Gesetze, eine unmittelbare zuverlässige Übersicht über den jeweiligen Vermögensbestand am Schlusse der Rechnungsperioden zu geben; sie soll deshalb nach Art. 29 in einem das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschlusse geschehen, dessen Unterlage wiederum das durch die Abgabe des Wertes der Vermögensstücke zu vervollständigende vorchriftsmäßige Inventar des Gesamtvermögens zu bilden hat. Entspricht das unter der Bezeichnung einer Bilanz errichtete Schriftstück diesem Zwecke nicht, gewährt es die vom Gesetze erforderte Übersicht überhaupt nicht, oder be-

ruht sein Inhalt nicht auf den gesetzlich vorgeschriebenen Unterlagen, enthält es vielmehr eine Zusammenstellung einzelner fingierter oder willkürlich angegebener Posten, so ist der Erfolg derselbe, als wenn überhaupt keine Bilanz errichtet wäre."

3. Entsch. des RG v. 10. 1. 87 (Entsch. in Straff. Bd. 15 S. 174): „Nach Art. 29 HGB hat jeder Kaufmann bei Beginn seines Gewerbes „seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes und seine anderen Vermögensstücke genau zu verzeichnen, dabei den Wert der Vermögensstücke anzugeben und einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen; er hat demnächst in jedem Jahre ein solches Inventar und eine solche Bilanz seines Vermögens anzufertigen.“ Hieraus ergibt sich klar, daß die Bilanz i. S. des HGB nichts anderes ist, als eine Zusammenstellung des aus dem Inventar sich ergebenden Standes der Aktiva und Passiva mit Fixierung des aus ihrer Vergleichung hervorgehenden Resultates, daß somit die unerläßliche Voraussetzung und Grundlage der Bilanz ein ordnungsmäßiges Inventar ist und daß die Bilanz jedenfalls für sich allein und unabhängig von anderen Urkunden und Büchern eine wenn auch nur summarische Übersicht über das Verhältnis des Vermögens und der Schulden bzw. über den jeweiligen Vermögensstand gewähren muß.“
4. Entsch. des Kammerger. v. 5. 3. 00 (Jahrbuch für Entscheidungen des Kammerger. Bd. 20 S. 60): „Der Beschwerdeführer legt das Gesetz dahin aus, daß die Bilanz nur mittels Gegenüberstellung von Summen ersichtlich zu machen brauche, wie sich der Gesamtbetrag des Aktivvermögens zu dem Gesamtbetrag der Schulden stelle. Diese Auslegung ist indessen zu billigen. Bilanz und Inventar sind von dem Gesetz keineswegs in einen Gegensatz zueinander gebracht. Beide Aufstellungen sind vielmehr Verzeichnisse des Vermögens und der Schulden des Kaufmanns. Nach dem Gesetz ist das unterscheidende Merkmal, daß sich aus der Bilanz das Verhältnis der aufgeführten Vermögensgegenstände und Schulden ergeben muß. Es braucht hier nicht darauf eingegangen zu werden, inwieweit bei der Bilanz eine Zusammenfassung der in das Inventar aufgenommenen Stücke und Summen zu größeren Posten statthaft ist. Denn keinesfalls geht es an, daß von einer Angabe der einzelnen Bestandteile der Aktiva und Passiva in der Bilanz überhaupt abgesehen wird. Das Reichsgericht hat mit Recht als klares Ergebnis des Art. 29 HGB bezeichnet, daß die Bilanz nichts anderes sei, als eine Zusammenstellung des aus dem Inventar sich ergebenden Standes der Aktiva und Passiva mit Fixierung des aus ihrer Vergleichung sich ergebenden Resultats, und daß auch die Bilanz für sich allein und unabhängig von anderen Urkunden und Büchern eine Übersicht über das Verhältnis des Vermögens und der Schulden bzw. über den jeweiligen Vermögensstand gewähren müsse (Entsch. in Straff. Bd. 15 S. 174).“
5. Entsch. des RG v. 16. 3. 99 (Entsch. in Zivilf. Bd. 43 S. 123): „Die Aufgabe der Bilanz besteht in der wahrheitsgemäßen Darstellung des Standes des Vermögens in einem bestimmten Zeitpunkte... Daß in der Feststellung der Werte und der Aufmachung des ganzen Vermögensstandes der kaufmännischen Würdigung der Geschäftslage und der darauf beruhenden Kalkulation ein gewisses freies Ermessen zugestanden werden muß, liegt in der Natur der Sache. Daß aber der Genosse eine willkürliche, nach kaufmännischen Grundsätzen offenbar irrtümliche und falsche Bilanz anfechten kann, ist anerkannt.“
6. Entsch. des RG v. 19. 9. 12 (JW 1912 S. 1071 Nr. 15): „Auch für die Bilanzierung gilt wie für die Buchführung der Grundsatz, daß sie die Lage des Vermögens ersichtlich zu machen hat, und zwar nicht nur ersichtlich für den Kaufmann selbst, aber auch nicht gerade für jedermann, sondern für jeden, der sich auf die Buchführung und Bilanzen versteht.“
7. Entsch. des OLG Bamberg v. 16. 11. 07 (LJ 1908 S. 468 Nr. 2): „Die Zusammenziehung einzelner Aktivsalbi unter sich erscheint nur dann zulässig, wenn

hierdurch keine Unübersichtlichkeit und Unwahrheit der selben herbeigeführt wird. Eine Übertragung von Konten auf andere, zumal wenn sie ihrem inneren Wesen und dem Gegenstande nach verschieden sind, mit der Wirkung, daß einzelne Konten vollständig verschwinden, ist als eine grobe Verletzung der bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen zu qualifizieren."

8. Entsch. des RG v. 10. 1. 08 (Entsch. in Straff. Bd. 41 S. 41): "Die Frage, ob die Pflicht des Einzelkaufmanns zur kaufmännischen Buchführung im weiteren Sinne sich auf sein nicht zum vollkaufmännischen Gewerbe gehöriges Vermögen erstreckt, ist zu bejahen... Es darf als genügend angesehen werden, daß das keinem gewerblichen Betriebe dienende Vermögen in dem Inventar und in der Bilanz als Teile der Handelsbuchführung ohne Eingehen auf Einzelheiten nach wirtschaftlichen Gesamtbegriffen mit Wertangabe angeführt wird."

Entsprechend die in den Zeitungen veröffentlichten Bilanzen nicht den gesetzlichen Vorschriften (die Aktiengesellschaften z. B. müssen ihre Bilanzen nach § 265 HGB veröffentlichen), so können sie auch nicht als Betriebsbilanzen gelten (Bericht zum Betriebsbilanzgesetz S. 4).

Über Bilanzwesen vgl. Koch, Betriebsbilanzgesetz S. 23 ff., Großmann S. 27 ff. und "Was ist eine Bilanz" in den Betriebsrätevorschriften des Allgemeinen Gewerkschaftsbundes Heft 6.

<sup>5)</sup> Der Schlusssatz spricht die in Anm. 2 erwähnte Besonderheit der Betriebsbilanz noch einmal aus.

<sup>6)</sup> Die Vorlegungspflicht bezieht sich nur auf die Bilanz selbst, nicht auf ihre Unterlagen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 und Bericht zum HRG S. 28). Über Art, Ort usw. der Vorlegung vgl. § 71 Anm. 10, insbesondere die daselbst gemachten Ausführungen über das sog. Notizrecht.

Die Vorlegungspflicht ist strafrechtlich durch § 99, arbeitsverwaltungsrrechtlich durch § 93 (s. Anm. 3 daselbst und Bericht zum Betriebsbilanzgesetz S. 8 gesichert.

## § 2.

**1. Zur Erläuterung<sup>1)</sup> der Betriebsbilanz ist über die Bedeutung und die Zusammenhänge der einzelnen Bilanzposten Auskunft zu geben<sup>2)</sup>.** Die Auskunft muß sich auf Unterlagen der Bilanz, wie Inventar, Rohbilanz, Kontokorrentkonto, Betriebs- und Handlungsunkosten, gründen. Eine Verpflichtung zur Vorlegung von Bilanzunterlagen besteht nicht<sup>4)</sup>. Auf wesentliche Veränderungen, die im Geschäftsjahr vorgekommen sind, ist hinzuweisen<sup>5)</sup>. Sind Aktiva oder Passiva im Laufe des Geschäftsjahrs aus dem Betriebsvermögen dem Nichtbetriebsvermögen oder aus dem Nichtbetriebsvermögen dem Betriebsvermögen zugeführt worden, so sind sie bei Vorlegung<sup>6)</sup> der Betriebsbilanz in einer besonderen Aufstellung auszuweisen.

**2. Gehören zu einem Unternehmen mehrere Betriebe, so muß bei Vorlegung der Betriebsbilanz, soweit es die Eigenart des Unternehmens und der dazugehörigen Betriebe gestattet, die Geschäftslage der einzelnen Betriebe erläutert werden<sup>7)</sup>.**

<sup>1)</sup> Dieser Paragraph, dessen Einfügung im Reichstagsauschuß beschlossen worden ist, enthält die Einzelheiten der in § 72 HRG vorgeschriebenen Erläuterungspflicht (vgl. zur Entstehungsgeschichte eingehend Marx ArbR 1929, 10 ff.).

<sup>2)</sup> Über die Auskunft hier gilt grundsätzlich alles, was über die Aufschlußpflicht in § 71 Abs. 1 HRG gilt, vgl. besonders Anm. 1, 4, 5, 10, auch über die

Durchsehbarkeit der Pflicht im Beschlußverfahren aus § 93 (RWG v. 26. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 517).

Der Umfang der „in übersichtlicher Form“ (Ripperdey a. a. D.) zu erteilenden Auskunft ergibt sich aus dem „nach vernünftigem Maß“ (RWG v. 26. 2. 30, Bensch.-Samml. Bd. 8, 522) zu bemessenden Sinn dieses der Bilanzenerläuterung dienenden Rechts des Betriebsrats (vgl. Ripperdey, Zentralblatt für Handelsrecht 1929 Nr. 6, sowie § 72 Anm. 1 und Vorbemerkung hier vor § 1). Die Feststellung im Einzelfall wird sehr davon abhängen, wie weit das Gericht grundsätzlich die Fortentwicklung des Rechts der Betriebsvertretungen auf Einsicht in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betriebes für erwünscht oder unerwünscht hält (über die hier besonders wichtige Frage der Rechtsfindung vgl. Anm. 3 a. E.).

Die Erläuterung muß z. B. klarstellen „Höhe und Gliederung der Abschreibungen und Rückstellungen, der in der Bewertung liegenden stillen Reserven, die Zusammensetzung des Postens Fertigerzeugnisse aus Material, Lohn und allgemeinen Fabrikationsunkosten“ (Koch S. 59). Über die einzelnen Begriffe von Satz 2 vgl. Koch S. 59 ff., Großmann S. 89 ff., f. ferner Hueck-Ripperdey Bd. 2, 566 Anm. 55 über die Teilung der Handlungsunkosten in „Gehälter, Provisionen, Gratifikationen“ usw. einerseits, „Spesen“ (als Aufwendungen im engeren Sinne) andererseits, sowie über die weitere zu erläuternde Aufteilung etwa der Handlungsunkosten auf „laufende Gehälter, Pensionen und Provisionen“, unter Ablehnung eines Auskunftsbegrens nach persönlichen, sozialen Gesichtspunkten — vgl. auch Anm. 3 hier. Dabei ist verkannt, daß es sich zwar nicht um die persönlichen Bezüge von X und Y handeln darf, daß aber die Bezüge einzelner Personengruppen (Direktoren, Prokuristen usw.) auch unter dem von Hueck-Ripperdey mit Recht in den Vordergrund gerückten produktionspolitischen Gesichtspunkt sehr wohl entscheidende Bedeutung für die Erläuterung der Bilanz im Hinblick auf die Zusammenhänge der „einzelnen Bilanzposten“ haben können.

<sup>3)</sup> Das RWG begrenzt in einer ausführlichen, mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur versehenen Entsch. v. 26. 2. 30, Bensch.-Samml. Bd. 8, 522 (sich wesentlich Ripperdeys Aufsatz — Anm. 2 — anschließend) die dem Arbeitgeber „nach Treu und Glauben“ „zumutbare“ Auskunftspflicht in weitgehendem Maße — unter Bezug auf die in § 1 WRG enthaltenen grundsätzlichlichen, ineinandergreifenden Aufgaben der „Wahrnehmung der . . . . Interessen der Arbeitnehmer“ und der „Unterstützung des Arbeitgebers“, vgl. § 1 WRG Anm. 3 —, durch einen allgemeinen Vorbehalt der „Wahrung des Betriebsgeheimnisses“. Dabei ist gerade die „Unterstützung des Arbeitgebers“ nur auf der Grundlage eines Vertrauensverhältnisses möglich, das durch die Offenlegung der Betriebsverhältnisse gemäß §§ 71, 72 gestärkt werden sollte (vgl. auch § 71 Anm. 9, 1. Abs. a. E.) und kennen auch rein rechtlich — im Gegensatz zu § 71 — weder § 72, noch das Betriebsbilanzgesetz solchen Vorbehalt (so auch Mansfeld § 72 Anm. 1), sondern regeln den Umfang der Auskunftspflicht offenbar abschließend und durchaus bewußt in dem hier behandelten § 2. Zutreffend ist freilich (a. a. D.) der Hinweis auf den sprachlichen Sinn des den Satz 2 abgrenzenden Wortes „sich gründen“ (im Gegensatz etwa „zu erstrecken“) und die dem Wortlaut „Bedeutung“ und „Zusammenhänge“ (in Verbindung mit der ausdrücklichen Verneinung der Unterlagenvorlegungspflicht) beigemessene Bedeutung für die Auslegung im Sinne nämlich der Verneinung einer allgemeinen Auskunftspflicht „über Einzelheiten der betreffenden Posten“.

Von diesen Erwägungen ausgehend hat das RWG der Betriebsvertretung in dem fraglichen Fall zuerkannt ein Recht auf Auskunft über die „Höhe der Steuern“, „die Höhe der Aufwendungen für soziale Lasten, enthaltend Unfallversicherung, Berufsgenossenschaft, Krankenkasse, Erwerbslosenfürsorge, Angestelltenversicherung“, „Provisionen“, „übrige Unkosten“ (bei den Provisionen unter ausdrücklicher Hervorhebung der Nichtangabepflicht von Einzelheiten und Namen der Provisionsempfänger). Dagegen

hat das RMG dem in der 1. Instanz anerkannten Arbeitnehmerantrag zuwider eine Aufschlußpflicht verneint für „Reisepesen (des Vorstandes und der Angestellten)“, „Gehälter (des Vorstandes und der Angestellten)“ und „Pensionen“ und zur Begründung der Beschränkung sich berufen:

einmal auf die in § 71 WRG ausgeschlossene Vorlegungspflicht bzgl. der Gehaltslisten der Angestellten (vgl. hier § 71 Anm. 11), (obwohl der Ausschluß in dem alle Betriebe umfassenden § 71 keineswegs zu dem gleichen Schluß auf die besonders hervorgehobenen größeren Betriebe des § 72 nötig, wie das RMG aber auch Nipperdey a. a. O.),

sodann auf die den Aufsichtsratsmitgliedern aus dem Betriebsrat nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. hier § 3 AufwRG Anm. 3b und Rspr. d. RG z. ArbR Bb. 1, S. 253, 256) nur mit Vorbehalten zugebilligte Interessenwahrnehmung (vorbehaltlich nämlich der Rücksichtnahme „auf die Notwendigkeit eines zweckentsprechenden Betriebes“), sowie (ähnlich Nipperdey a. a. O.) auf die — ungeachtet des AufwRG — nach wie vor nach Handelsrecht jederzeit statthafte Zurückführung der Betriebsratsrechte im Aufsichtsrat auf das gesetzliche Mindestmaß des Handelsgesetzbuchs, insbesondere bzgl. der Befoldungs- und Pensionsverhältnisse der Angestellten (obwohl auch hier

a) ein Sonderrecht aus § 72 WRG und dem Betriebsbilanzgesetz sehr wohl mit dem evtl. Fehlen des gleichen Rechts für die Aufsichtsratsmitglieder im allgemeinen durchaus vereinbar ist,

b) § 246 Abs. 1 HGB aber das hier vom Betriebsrat begehrte Offenbarungsrecht dem Aufsichtsrat als Ganzes doch sicherlich gewährleistet), schließlich auch auf den bereits oben abgelehnten Gesichtspunkt des Vorbehalts des Betriebsgeheimnisses, für das die Strafvorschrift des § 100 WRG keinen hinreichenden Schutz biete und das bzgl. der Gehälter (von Vorstand und Angestellten) nach den Erfahrungen des Lebens im Interesse der Betriebsführung oft selbst im Verhältnis von Vorstandsmitgliedern und Angestellten untereinander beobachtet werde (dem gegenüber mag an die weitgehende Öffentlichkeit der Bezüge im Bereich der Beamtenbefoldung und der öffentlichen Wirtschaft überhaupt erinnert werden, unter der die Betriebsführung wohl nicht leidet).

Vgl. im übrigen die ausführliche Besprechung der Entsch. Bensch. Samml. Bd. 8, 526 ff., auch in bezug auf die bedeutamen methodologischen Ausführungen des Urteils über arbeitsrechtliche Gesetzesauslegung, ferner Einzheimer, Recht und Rechtspraxis 1930, 25 ff., Marg, ArbR 1930, 477 ff. und 1931, 203 ff. und die Sammlung des gesamten Prozeßmaterials in dem von der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände herausgegebenen Sonderheft der Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1930, 11.

4) Trotz der mangelnden Pflicht zur „Vorlegung von Bilanzunterlagen“ kann (vgl. Anm. 2, 3) eine Erläuterung der in dem vorhergehenden Satz genannten Unterlagen gefordert werden, d. h. — nach einer Erklärung des Abgeordneten Schlad als des Vertreters der an dem Gesetz maßgeblich beteiligten damaligen Mehrheitsparteien —, daß „der Unternehmer die Originale der Bücher und die Bilanzunterlagen nicht zur Einsicht des Betriebsrats zu unterbreiten hat, sondern daß er, gestützt auf diese, verpflichtet ist, mündlich gewissenhafte Auskunft zu erteilen. Er soll über die Struktur der Bilanz und ihrer einzelnen Posten genaue mündliche Auskunft geben, so wie sie sich ihm selbst gibt und wie er sie nach dem Handelsgesetzbuch und auch nach diesen Grundsätzen selbst aufstellen muß“, „die Auskunft darf nicht willkürlich sein, sondern muß sich mit den objektiven und tatsächlich vorhandenen Unterlagen in Übereinstimmung befinden. Die Auskunft muß sich also in Wahrheit mit den Unterlagen decken“ (StenBer. v. 2. und 3. 2. 21 Sp. 2330, 2346; so auch RMG v. 26. 2. 30, Bensch. Samml. Bd. 8, 523).

Über das fehlende Recht der Beteiligung an Inventurarbeiten als Folge des fehlenden Anspruchs auf die Bilanzunterlagen vgl. Bayer. Min. f. soz. Fürsorge v. 23. 6. 22 im RMBl. 1923 S. 8 Nr. 9.



5) Ohne daß es einer besonderen Frage des Betriebsrats bedarf.

6) Nicht erst gelegentlich der Erläuterung.

7) Die Frage der Teilbilanzen hat bei den Vorberatungen des Gesetzes eine erhebliche Rolle gespielt (StenVer. des RWK Sp. 149, Begründung S. 3, Bericht des Betriebsbilanzgesetzes S. 2, 5). Da es handelsrechtlich keine Teilbilanzen gibt (vgl. Großmann S. 74), schreibt Abs. 2 nur eine Erläuterungspflicht bzgl. der Geschäftslage der einzelnen Betriebe vor. Der Unternehmer darf auch andererseits die Betriebsräte der einzelnen Betriebe eines Unternehmens nicht auf etwa von ihm für seine innere Buchführung errichtete Teilbilanzen verweisen, vielmehr hat jeder Einzelbetriebsrat das Recht auf Vorlegung und Erläuterung der gesetzlichen Bilanz i. S. der §§ 1, 2. Daneben hat ein etwaiger Gesamtbetriebsrat das gleiche Recht (vgl. § 3 und RWK v. 5. 9. 22, RWBl. 1923 S. 313 Nr. 43). — Die „Betriebsbilanz ist hier in Wahrheit eine Unternehmensbilanz“ (so mit Recht Eckhardt, Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 94, S. 15 Anm. 40).

### § 3<sup>1)</sup>.

**Das Recht, die Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz (§§ 1, 2) zu verlangen, steht neben den Einzelbetriebsräten auch dem Gesamtbetriebsrate zu.**

<sup>1)</sup> Der Gesamtbetriebsrat und der Einzelbetriebsrat (vgl. § 2 Anm. 7) haben also nebeneinander die gleichen Rechte. Mit Recht meint Koch, Betriebsbilanzgesetz S. 63, daß der Leiter des Einzelbetriebs sich nicht etwa darauf berufen kann, daß er nicht die Unterlagen besitzt, die über den Rahmen des von ihm geleiteten Betriebes hinaus zur Erläuterung der Gesamtbilanz notwendig sind; in diesem Falle sei die Zentraleitung des Unternehmens verpflichtet, die Einzelbetriebsräte am Sitz der Gesamtleitung zwecks Erläuterung der Bilanz zusammenzuberufen oder einen Beauftragten, der alle Unterlagen kennt, zur Erläuterung in die Einzelbetriebe zu entsenden.

### § 4.

**Auf die nach § 72 des Betriebsrätegesetzes vorzulegende Betriebsgewinn- und -verlustrechnung finden die Vorschriften der §§ 1 bis 3 entsprechende Anwendung<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Nach bisherigem Recht besteht eine Verpflichtung zur Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung nur für die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Für die unter § 72 fallenden Betriebe gilt diese Verpflichtung jetzt allgemein (StenVer. des RWK Sp. 172, ebenso Göppert in RWBl. 1921, Sp. 118). Bei der Gewinn- und Verlustrechnung (vgl. Staub § 260 Anm. 22) wird das Jahresergebnis der einzelnen Geschäftskonten zusammengestellt (vgl. Koch, Betriebsbilanzgesetz S. 64).

Für die Vorlegung und Erläuterung der Betriebsgewinn- und -verlustrechnung haben die für die Betriebsbilanz dargelegten Grundsätze zu gelten (über die Grenzen der entsprechenden Anwendbarkeit vgl. Nipperdey, Zentralblatt für Handelsrecht 1929 Nr. 6); auch die Betriebsgewinn- und -verlustrechnung muß „für sich allein und unabhängig von anderen Urkunden“, sowie — beim Einzelkaufmann — „unter Außerachtlassung des dem Unternehmen nicht gewidmeten Vermögens des Unternehmers“ (§ 1 des Gesetzes) den Gewinn und Verlust des gesamten Unternehmens und, soweit es die Eigenart des Unternehmens und der dazu gehörigen Betriebe gestattet, auch den Gewinn und Verlust der einzelnen Betriebe erkennen lassen (Begründung des Betriebsbilanzgesetzes S. 3).

## § 5.

Die Vorlegung und Erläuterung einer Betriebsbilanz sowie einer Betriebsgewinn- und -verlustrechnung können erstmalig für das letzte vor dem 1. Januar 1921 abgelaufene Geschäftsjahr verlangt werden.

## § 6.

Dies Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Februar 1921 in Kraft<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Die Rückwirkung des erst am 5. 2. 21 in Kraft getretenen Gesetzes erfolgte mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 105 WRG.

## Anhang 3.

### Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat.

Vom 15. 2. 22 (RGesBl. S. 209).

Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird<sup>1)</sup> 2):

<sup>1)</sup> Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes sei folgendes bemerkt:

Die Regierungsvorlage des WRG (§ 34 Ziff. 12) sah bereits die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vor. Dieser Punkt der Vorlage führte zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten in der Öffentlichkeit und im Parlament (Bericht S. 23 ff., 45 ff.), die schließlich mit dem im Wortlaut, aber nicht in der Sache von der Vorlage abweichenden § 70 WRG endeten. Der Entwurf des Ausführungsgesetzes ging zunächst dem RWK zu (s. RWBl. 1921 S. 335), dessen Vollversammlung ihn in den Sitzungen v. 8. und 9. 6. 21 (StenVer. Sp. 763, 796) im wesentlichen in der Fassung der Regierungsvorlage annahm, nachdem der sozialpolitische Ausschuß den Entwurf in zwei Lesungen vorberaten hatte. Alsdann ging ein z. T. die Beschlüsse des RWK berücksichtigender Entwurf nebst Begründung dem Reichstag zu (Drucksache Nr. 3110, zugleich das Ergebnis der Verhandlungen im RWK enthaltend). Der Reichstag überwies den Entwurf nach einer ersten Lesung am 13. 12. 21 (StenVer. Sp. 5178B) dem sozialpolitischen Ausschuß (Bericht Nr. 3454 der Drucksachen) und verabschiedete das Gesetz in der Sitzung v. 1. 2. 22 in 2. und 3. Lesung (StenVer. Sp. 5710).

<sup>2)</sup> Literatur: außer den Kommentaren zum WRG von Feig-Sigler, Rieschke-Schrup-Krause vgl. die besonderen Kommentare zum Aufsichtsratsgesetz von Dersch 1922, Göppert 1922, Friedländer 1922, ferner Jacusiel, die Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat 1923 sowie die allgemeine handelsrechtliche Literatur, namentlich Staub, Kommentar zum HGB 12./13. Aufl., 1926, und Goldschmit, Das Recht des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft usw. 1923.

## § 1.

**Aufsichtsrat im Sinne des § 70 des Betriebsrätegesetzes ist ohne Rücksicht auf die Bezeichnung im Gesellschaftsvertrage das**  
**im Handelsgesetzbuch,**  
**im Gesetze betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung,**

**im Gesetze betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,  
im Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen,  
in den Berggesetzen**

**als Aufsichtsrat bezeichnete Organe der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der eingetragenen Genossenschaft, des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und der bergrechtlichen Gewerkschaft<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> § 1 bezeichnet die Unternehmungsformen, „für die ein Aufsichtsrat besteht“ (§ 70), im einzelnen (vgl. § 70 Anm. 3). Alle sonstigen im Gesellschaftsrecht vorkommenden aufsichtsratsähnlichen Organe unterliegen nicht der Verpflichtung, Betriebsratsmitgliedern aufzunehmen, mögen sie als Aufsichtsrat, Verwaltungsrat, Kontrollauschuß oder sonstwie bezeichnet sein. Ausländische Gesellschaften mit inländischer Handelsniederlassung fallen selbstverständlich nicht unter das Gesetz.

Eine eingehende wirtschaftsrechtliche Darstellung der vom Gesetz erfaßten und der nichterfaßten Gesellschaftsformen einschließlich der Konzerne s. bei Derfch §. 20 ff., 29 ff., 48 ff.

Von den in § 1 genannten Gesellschaften usw. müssen die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die eingetragene Genossenschaft und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (außer den in § 53 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 01 genannten sog. kleinen Vereinen) einen Aufsichtsrat haben, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 52 des Gesetzes v. 20. 4. 92) und die eben genannten kleinen Vereine können ihn, aber müssen ihn nicht haben, die Berggesetze, wenigstens das preußische, kannten den Ausdruck überhaupt nicht; sie sind erst in der 2. Lesung des Gesetzes im Reichstag (StenBer. Sp. 5710, 5716) mit einbezogen worden, um für den Fall, daß eine veränderte landesrechtliche oder reichsrechtliche Berggesetzgebung Aufsichtsräte vorschrieb oder zuließe, das Gesetz auf diese unmittelbar zur Anwendung bringen zu können (ebenso Quassowski in NJfW 1922 Sp. 139). Dies ist durch die §§ 128a ff. des preußischen Gesetzes v. 24. 5. 23 (GG S. 268, vgl. § 70 Anm. 3) geschehen.

Die Worte am Anfang „ohne Rücksicht . . . Gesellschaftsvertrag“ haben Bedeutung allein für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die im vorigen Absatz genannten kleinen Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, bei denen es — ohne Rücksicht auf die Bezeichnung als Beirat, Überwachungsaußschuß u. dgl. (Begründung S. 1, 5; Bericht S. 1/2) — von den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falls abhängt, ob ein bestehendes Organ als Aufsichtsrat zu gelten hat, ob es mit anderen Worten ein Organ ist, zu dessen Aufgaben die Aufsicht über die geschäftsführende Tätigkeit der Gesellschaftsleiter gehört (vgl. Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl., 1913, § 52 Abm. 4, Stadtrat Chemnitz v. 22. 8. 22, SchWef. 1922, 230, Amtshauptmannschaft Oschatz v. 25. 10. 22, SchWef. 1923, 12).

Ob ein solches Organ „Aufsichtsrat“ ist, kann nicht nur für dieses Gesetz, sondern auch für andere Gesetze Bedeutung haben, vor allem für Steuergesetze, ohne daß freilich die Entscheidung der nach dem BRG zuständigen Stellen andere Behörden, z. B. die Steuerbehörde bindet; vgl. über das behördliche Prüfungsrecht und über das Verhältnis mehrerer Behörden zueinander vor § 1 BRG zu VI, VII.

Zuständig zur Entscheidung über das Entsendungsrecht sind die Arbeitsgerichte nach § 93 BRG, nicht etwa können durch Einkleidung in ein handelsrechtliches Gewand die ordentlichen Gerichte zuständig gemacht werden (vgl. vor § 1 BRG zu I und § 73 BRG Anm. 3).

Alle nachfolgenden Erläuterungen knüpfen an die Aktiengesellschaft an; sie gelten entsprechend für die anderen Gesellschaftsformen.

§ 2<sup>1)</sup>

**Bestehen bei einer der im § 1 genannten Körperschaften für die von ihr beschäftigten Arbeitnehmer ein oder mehrere Betriebsräte oder Gesamtbetriebsräte, so regelt sich die im § 70 des Betriebsrätegesetzes vorgeschriebene Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat nach den folgenden Bestimmungen<sup>2)</sup>.**

<sup>1)</sup> § 2 stellt im wesentlichen eine Wiederholung des Grundsatzes des § 70 BRG dar, bringt aber in seiner Fassung außerdem klar zum Ausdruck, daß entsendungsberechtigt stets nur das Organ der von der Gesellschaft usw. als dem Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmerschaft ist, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Arbeitgeber das Unternehmen als Eigentümer oder z. B. als Pächter betreibt. Umgekehrt ist der Betriebsrat eines Pächters, z. B. eines Bühnenleiters, dessen Verpächter eine Aktiengesellschaft als Theatereigentümerin ist, nicht entsendungsberechtigt.

<sup>2)</sup> Machen der Betriebsrat oder die Betriebsräte von ihrem Entsendungsrecht keinen Gebrauch, so verzichten sie damit (vgl. § 15 Anm. 8ff., bes. 9 I BRG) tatsächlich (ein rechtlicher Verzicht ist nicht möglich, Staub § 243 Einl. und Friedländer S. 31) auf das Recht, gemäß § 70 BRG und diesem Ausführungsgezet die Gesellschaft zu beeinflussen. Der rechtliche Bestand des Aufsichtsrats, den die Generalversammlung der Gesellschaft nach bisherigem Recht gewählt hat und weiterhin wählt, und die gesetzlichen Funktionen des gewählten Aufsichtsrats werden dadurch in keiner Weise berührt, wie auch umgekehrt Mängel des gewählten Aufsichtsrats, z. B. die zu geringe Zahl, durch die entsandten Mitglieder nicht geheilt werden. Davon zu trennen ist die Frage, ob der das Entsendungsrecht nicht ausübende Wahlkörper sich einer Pflichtverletzung gegenüber den Arbeitnehmern des Unternehmens nach § 39 schuldig macht; das ist in der Regel zu bejahen.

Das Fehlen des Betriebsrats in einem der mehreren zu der Körperschaft gehörigen Betriebe beeinträchtigt das Entsendungsrecht nicht (vgl. aber § 3 Abs. 4 BRG).

Das zeitweilige Fehlen oder die nicht genügende Besetzung des von der Generalversammlung gewählten Aufsichtsrats ist für das Entsendungsrecht ohne Bedeutung (Jacusiel S. 24).

§ 3<sup>1)</sup> <sup>2)</sup>.

**Soweit nicht im Betriebsrätegesetz und im folgenden etwas anderes bestimmt ist, finden auf die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, welche für die übrigen Aufsichtsratsmitglieder gelten<sup>3)</sup> <sup>4)</sup> <sup>5)</sup>.**

<sup>1)</sup> Für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft ist grundlegend § 246 HGB: „Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.“

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen."

Für die Aufsichtsräte der übrigen Gesellschaften gelten entsprechende Bestimmungen.

<sup>2)</sup> § 3 stellt den viel umstrittenen Kernpunkt des Gesetzes dar. Daß der für § 3 maßgebende § 70 WRG nicht anders als im Sinne der vollen grundsätzlichen Gleichberechtigung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern verstanden werden kann, beweist die Begründung (S. 4) u. a. wie folgt:

"Aus Satz 2 des § 70, der den entsandten Betriebsratsmitgliedern in allen Aufsichtsratsitzungen Sitz und Stimme verleiht, folgt vielmehr mit völliger Klarheit, daß der mit „um“ beginnende Satz nur den Grund für die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat und die damit bezweckte Vertretung des Produktionsfaktors Arbeit in der obersten Leitung der mit Aufsichtsräten ausgestatteten Unternehmungen angibt. Irgendein Anhalt dafür, daß der fragliche Satz die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf die Wahrnehmung der rein sozialpolitischen, d. h. aus dem Arbeitsverhältnis im engeren Sinne entspringenden Arbeitnehmerinteressen habe beschränken wollen, ist nicht gegeben; eine solche gesetzgeberische Absicht ist auch schon deshalb nicht anzunehmen, weil die Interessen der Arbeitnehmerchaft bei der gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage und der zunehmenden gemeinwirtschaftlichen Gestaltung des Wirtschaftslebens in gleicher Weise der Sozialpolitik wie der Wirtschaftspolitik zugewandt sind. Eine Scheidung beider Interessentkreise wäre in der Praxis unmöglich. Sie würde bei Anwendung auf den vorliegenden Fall zu einem dem Wirtschaftsfrieden abträglichen Kampf in jeder Aufsichtsratsitzung und damit zu einem dem Sinne des Betriebsratgesetzes entgegengesetzten Ergebnis führen." Weiteres Material zu der Frage der Gleichberechtigung vgl. *RRR StenVer.* S. 763 ff. (besonders S. 784) und S. 797 ff. (besonders S. 801), ferner Begründung S. 5, Bericht S. 2, 3.

Diese Auffassung kann jetzt als die durchaus herrschende bezeichnet werden (vgl. z. B. *Hued-Nipperdey* Bd. 2, 560, *Feig-Sizler* § 3 Anm. 1; *Kiesche-Grupp-Krause* § 3 Anm. 2; *Derich* § 3 Anm. 2b, S. 75 ff.; *Friedländer* S. 32, 74; *Staub* § 246 Anm. 14d).

Danach sind die entsandten Betriebsratsmitglieder nunmehr — ungeachtet ihrer von den anderen Aufsichtsratsmitgliedern verschiedenen Herkunft und der damit verbundenen, teilweise verschiedenen subjektiven Zielsetzung (vgl. *Friedländer* S. 75 ff. und § 70 Anm. 5) — vollberechtigte und -verpflichtete Aufsichtsratsmitglieder, soweit nicht „die Anwendung der gleichen gesetzlichen Bestimmungen auf beide Arten von Aufsichtsratsmitgliedern an ihrer verschiedenen Herkunft notwendigermaßen ihre Grenze findet“; unanwendbar sind z. B. die §§ 243, 245 (dieser wegen des § 70 Satz 2 WRG), § 248, soweit danach Personen von der Entsendung ausgeschlossen wären, die als Arbeitnehmer im Sinne von § 12 Abs. 1 zum Betriebsrat und daher auch zum Aufsichtsrat wählbar sind (§ 5 Abs. 2 hier; *Staub* § 248 Anm. 7).

Anwendbar sind dagegen z. B. die §§ 192, 193, 195 Abs. 2 Ziff. 4 (Beifügung der Niederschrift aus § 6 WRG), 199 (RG Dresden v. 17. 1. 23, *RA* v. 23. 7. 23, Karte Betriebsvertretung 52a Aufsichtsratsvertretung), 204, 244 (vgl. *Staub* § 244 Anm. 1 und *JM Erl.* v. 6. 2. 28, *JMBl.* 1928, 95 über die Anmeldung zum Handelsregister, auch im Falle des § 52 G.m.b.H.-Gesetz, § 35 Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen), 246 (*Staub* § 246 Anm. 14d), 247 (*Staub* § 247 Anm. 8), 249 (*Staub* § 249 Anm. 13), 271 Abs. 4 (vermögensrechtliche Haftung), 280, 303, 312 (*Staub* § 243 Anm. 2b); über die Beziehungen der Betriebsratsmitglieder des Aufsichtsrats im allgemeinen zum Handelsregister s. *Fried-*

länder S. 124 (vgl. im übrigen die handelsrechtliche Literatur zu den genannten Gesetzesbestimmungen).

Bei alledem ist zu beachten, daß der Aufsichtsrat alle seine Funktionen (s. Anm. 1) (Rechte und Pflichten) nur als geschlossenes Organ oder durch die von ihm bestimmten Mitglieder auszuüben bzw. zu erfüllen hat, daß aber die einzelnen Mitglieder als solche kein eigenes Recht z. B. auf Einsicht haben.

<sup>3)</sup> In der Praxis sind im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung mehrere Sonderfragen aufgetaucht:

a) Das Recht der Teilnahme der Betriebsratsmitglieder des Aufsichtsrats an der Generalversammlung.

Vom Standpunkt der herrschenden Ansicht, die die grundsätzliche Gleichheit der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern bejaht, hängt die Entscheidung davon ab, ob für alle Aufsichtsratsmitglieder das Teilnahmerecht besteht oder nicht. In der Vergangenheit — bis zum Inkrafttreten des WRG — ist die Frage, die im Gesetz nicht geregelt ist, nie aufgetaucht, weil in der Praxis offenbar ein Zweifel bzgl. des Teilnahmerechts der Aufsichtsratsmitglieder nicht bestand. Unter der Herrschaft des WRG ist die Frage hinsichtlich der Betriebsratsmitglieder des Aufsichtsrats verschiedentlich streitig und teils im bejahenden, teils im verneinenden Sinne entschieden worden, teils von den — auch für die übrigen Aufsichtsratsmitglieder zuständigen — ordentlichen Gerichte, teils (unzuständigerweise — s. Anm. 5) von den — vor der Arbeitsgerichtsbarkeit für die Streitigkeiten aus § 93 zuständigen, verschiedenartigen — Vorläufern der jetzigen Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren.

Die Teilnahme ist bejaht worden u. a. vom LG Halberstadt v. 25. 1. 28, Betriebsrat d. F. M. 1928, S. 26, LG Chemnitz v. 25. 10. 27, ArbGGentfch. Heymann Bd. 1, 147. Sie ist verneint worden vom LG Berden v. 1. 4. 24, JW 1924, 1061 (unter Ablehnung der Gleichberechtigung beider Arten von Aufsichtsratsmitgliedern überhaupt), und vom OLG Braunschweig v. 12. 2. 24, RWst. 1924 S. 316 Nr. 120. — In der Literatur bejaht das Anwesenheitsrecht für alle Aufsichtsratsmitglieder einschließlich der Betriebsratsmitglieder Staub § 246 Anm. 9a mit eingehender Begründung („Handelsgewohnheitsrecht“ usw., das innerhalb der Grenzen der Überwachungspflicht aus § 246 HGB sogar eine Pflicht darstelle), Gundlach JW 1924, 156, Hueck-Ripperden Bd. 2, 561, Mansfeld § 70 Anm. 3, Feig-Sihler § 3 Anm. 2b, Kasfel S. 301 und Jacuviel, ArbR 1924, 916 und NZfA 1924, 436; verneint ist es, wenn auch z. T. wieder mit Einschränkungen für gewisse Arten der Generalversammlung, insbesondere die der Entlastung dienende aus § 261 HGB, von Goldschmit JW 1924, 1121, DfZ 1922, 311 und Recht des Aufsichtsrats § 246 Anm. 53 S. 216, Fuchs JW 1924, 1061, 1183 und NZfA 1924, 651.

Wegen der Geltendmachung des Rechts s. zu b unten und Anm. 5 (vgl. LG Chemnitz a. a. O. i. S. der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit für einen Streit mit der Gesellschaft über die Zuziehung des gegenwärtigen Betriebsratsmitgliedes zu der den vorjährigen Betriebsratsmitgliedes im Aufsichtsrat).

Das Anwesenheitsrecht ist wie für alle Aufsichtsratsmitglieder, so auch für die vom Betriebsrat entsandten zu bejahen. Seine Ausübung ist zugleich durch rechtzeitige Ladung sicherzustellen, die die Teilnahme ermöglicht (wegen der etwaigen Reisekosten vgl. Anm. 4).

b) Die Geschäftsordnung und die Geschäftsführung des Aufsichtsrats und die Rätemitglieder.

Aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung folgt, daß die sämtlichen Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen der Geschäftsordnung und Geschäftsführung gleich behandelt werden müssen, was z. B. Ladungsfrist, Abstimmungsart (schriftlich, telegraphisch, telephonisch — Friedländer S. 35, 92), Beschlußfähigkeit (qualifizierte Mehrheit, Einstimmigkeit, Widerspruchsrecht einer Minderheit gegen eine

Beschlußfassung außerhalb der Sitzung — vgl. hierzu Friedländer Zeitschrift f. Aktienwesen 1922, 127 richtig, a. U. anscheinend, zu Unrecht, Staub § 246 Anm. 14d a. E. unter Bezug auf Anm. 14 zu g, nicht e), Einsicht in den Gesellschaftsvertrag, in die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats und in die Aufsichtsratsprotokolle und die Erteilung von Abschriften aus ihnen betrifft (ebenso Friedländer S. 95, Derjch § 3, Anm. 3a II C gg, Staub § 246, 14 zu e, gegen RG Verden v. 1. 4. 24, JW 1924, 1061). Weder der Gesellschaftsvertrag, noch ein Beschluß der Generalversammlung, noch die innere Geschäftsordnung des Aufsichtsrats dürfen die von der Generalversammlung gewählten (Satzungs-)Mitglieder vor den vom Aufsichtsrat entsandten (Räte-)Mitgliedern bevorzugen. Entgegenstehende Beschlüsse sind nach § 134 BGB nichtig und nicht ins Handelsregister eintragungsfähig (Friedländer S. 78, 91, Göppert § 3 Anm. 12, Feig-Sigler § 3 Anm. 2a, Jacusiel S. 37 ff. und ArbR 1924, 914).

Die Nichtigkeit kann auf verschiedene Weise geltend gemacht werden, z. B. gegenüber einem Generalversammlungsbeschluß durch die Anfechtungsklage nach § 271 HGB (vgl. Staub § 271 Anm. 15), gegenüber benachteiligenden Maßnahmen des Vorstandes oder des Aufsichtsrats durch Klage gemäß Anm. 5 hier, u. U. auch indem seitens der Betriebsvertretung (nicht ihres Aufsichtsratsmitgliedes) gegenüber dem Arbeitgeber das allerdings der Vollstreckungsmöglichkeit entbehrende arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren aus § 93 BRG betrieben wird. Über das Verhältnis der verschiedenen Behörden zueinander vgl. vor § 1 BRG zu VII.

Bei der Bildung von Ausschüssen innerhalb des Aufsichtsrats, die an sich zulässig ist, können die Rätemitglieder, wenn sie auch kein Recht auf Beteiligung in jedem Ausschuß haben (Feig-Sigler § 3 Anm. 2a), verlangen, nicht grundsätzlich durch Gesellschaftsvertrag, der insofern gesetzwidrig wäre oder durch Beschluß der Generalversammlung oder durch die Geschäftsordnung oder durch das praktische Verhalten der übrigen Mitglieder ausgeschaltet zu werden (Staub § 246 Anm. 12b, Goldschmit § 246 Anm. 198 S. 317, Derjch § 3 Anm. 3a II C aa S. 81), sie können vielmehr eine angemessene Hinzuziehung beanspruchen (Friedländer S. 78, 96 ff. und Zeitschrift für Aktienwesen 1922, 127, Jacusiel S. 37 ff.). Über die Geltendmachung des Rechts s. vorigen Abf.

Ein Fall aus diesem Fragegebiet hat das Reichsgericht beschäftigt (RG v. 11. 1. 24, RGZ 107, 221 und Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 1, S. 253). Das Reichsgericht hat hier gelegentlich einiger mittels Klage aus § 271 HGB angefochtener Satzungsänderungen erklärt, daß im Hinblick auf die Zweckbestimmung des § 70 BRG den Rätemitgliedern seitens der Gesellschaft und ihrer Organe die Möglichkeit gegeben sein müsse, die ihnen in § 70 gesetzten Aufgaben („die Interessen . . . zu vertreten“) zu erfüllen, soweit damit nicht die Gesellschaft Opfer auferlegt würden, die ihr nach dem Gesetz mit Rücksicht auf die Notwendigkeit eines zweckentsprechenden Betriebes nicht zugemutet werden dürfen. Zu diesen Aufgaben rechnet das RG — anknüpfend an den gesetzlichen Pflichtenkreis des Aufsichtsrats aus § 246 HGB — das Recht, an den Aufsichtsrat „Anregungen, berechtigte Wünsche und Forderungen der Beteiligten“ im Bereich der „Diensteinrichtungen und der Anstellungs- und Pensionsverhältnisse der Bankbeamten“ heranzubringen, damit der Aufsichtsrat pflichtgemäß „auf eine Besserung der Verhältnisse“ hinwirken kann. Demgemäß hat das Reichsgericht einige der Satzungsänderungen, die formal die Rätemitglieder nicht in anderer Weise trafen, als die Satzungsmitglieder des Aufsichtsrats (Streichung der Pflicht, mindestens einmal monatlich eine Aufsichtsratsitzung abzuhalten, zugunsten einer Einberufungspflicht u. a. auf Verlangen erst von 3 Mitgliedern, ferner künftige Zulassung einer Beschlußfassung „in Sitzungen oder nach Entscheidung des Vorsitzenden auf schriftlichem, telegraphischem oder telephonischem Wege“) unter Hervorhebung der aktienrechtlichen Zulässigkeit (vgl. hierzu Slatow, Rpr. d. RG z. ArbR Bd. 1, 265) dennoch für ungültig erklärt, weil die Änderungen die unter dem Gesichtspunkt der Interessenvertretung notwendige Möglichkeit („sich vor versammeltem Aufsichtsrat aus-

sprechen zu können"), „verbauten“, denn sie seien so beschaffen, „daß bei entsprechender Gesinnung der übrigen Aufsichtsratsmitglieder die Möglichkeit solcher Ausschließung (nämlich der Betriebsratsmitglieder von der ihnen durch das Gesetz aufstehenden Betätigung) besteht“. Gleichzeitig hat das Reichsgericht — im Hinblick auf andere im Bereich von c unten liegende Satzungsänderungen — betont, daß das Unternehmen durch § 70 nicht genötigt sei, „die seinen Aufsichtsrat betreffenden Satzungs Vorschriften so zu schaffen, zu belassen oder zu ändern, daß sie anderen als den aktienrechtlichen Bestimmungen Genüge leisten“, daß die Betriebsräte-gesetze es unterlassen hätten, „den Unternehmungen eine solche Anpassung an ihre Zwecke vorzuschreiben“.

Die praktische Bedeutung des Urteils ist, trotz des äußeren Eingehens auf die Arbeitnehmerauffassung, sehr gering, zumal angesichts der überaus dehnbaren Einschränkungen (vgl. Flatau, *Rspr. d. RG 2 ArbR Bd. 1*, S. 253, 261 ff.); theoretisch aber läßt das Urteil — nach einigen Wendungen zu schließen — den Zweifel offen, ob nicht das Reichsgericht unausgesprochen seinen Ausführungen nicht so sehr die volle Gleichberechtigung beider Arten von Aufsichtsratsmitgliedern zugrunde legt, als vielmehr eine vorzugsweise in der Arbeitnehmerinteressenvertretung wurzelnde Rechtsstellung der Rätemitglieder. Gerade vom Standpunkt der herrschenden Ansicht der Gleichberechtigung der Aufsichtsratsmitglieder sprechen daher gewisse Gründe für die rechtliche Anfechtbarkeit jener sozialpolitisch gewiß unerwünschten Satzungsänderungen (so anscheinend auch Jacusiel *ArbR 1924*, 914).

c) Die Zurückführung der über das Gesetz hinausgehenden Aufsichtsratsbefugnisse auf das gesetzliche Mindestmaß.

Vielfach sind gemäß § 246 Abs. 3 HGB die Befugnisse des Aufsichtsrats durch die Satzung erweitert worden, solche Erweiterungen kommen selbstverständlich auch dem um die Rätemitglieder verstärkten Aufsichtsrat zugute. Sie können aber trotz des § 70 HGB — ganz gleich aus welchem Motiv — jederzeit dem Aufsichtsrat wieder entzogen, und dieser auf das gesetzliche Mindestmaß seiner Rechte zurückgeführt werden (ebenso Verf. § 1 Anm. 3 b II und § 3, Anm. 3 a I B, Feig-Sißler § 3 Anm. 2 a, Flatau, *Rspr. d. RG z. ArbR Bd. 1*, S. 261, Friedländer S. 79, Jacusiel S. 30 und *ArbR 1924*, 913, Quassowski, *MZfA 1922*, 147, 149—50, Wolff Hans. *Rechtszeitschrift September 1922*, 665/666 und *RG v. 11. 1. 24*, *RG 107*, 221 und v. 21. 3. 24, *FZB 1924*, 1144, inhaltlich auch *Rspr. d. RG z. ArbR 1*, 253 ff., im letzten Urteil z. B. für den Fall der Übertragung des bisher vom Aufsichtsrat vorgenommenen Abschlusses gewisser Anstellungsverträge auf einen kleinen, ohne Betriebsratsmitglieder gebildeten Personalauschuß, beide Urteile unter Hervorhebung der zu b genannten Gesichtspunkte).

d) Verschiedenartiges Stimmrecht der Aufsichtsratsmitglieder.

Sehr umstritten ist, ob das Gewicht beider Arten von Aufsichtsratsmitgliedern trotz formaler Gleichheit doch im Ergebnis dadurch verschieden gestaltet werden kann, daß die Gesellschaft das Stimmrecht je nach dem Aktienbesitz der Aufsichtsratsmitglieder verschieden abstuft.

Hält man solche Abstufung aktienrechtlich für unzulässig, so ergibt sich ohne weiteres, daß eben alle Aufsichtsratsmitglieder, die Satzungs- und die Rätemitglieder, gleiches Stimmrecht haben (so Jacusiel S. 40 und *LZ 1924*, 362). Für diese Ansicht läßt sich außer den dem Handelsgesetzbuch selbst zu entnehmenden Bedenken (s. Jacusiel a. a. O.) auch der Gesichtspunkt anführen, daß das AufstG, indem es die Gleichberechtigung von Satzungs- und Rätemitgliedern vorschreibt, mittelbar alle dem entgegenstehenden handelsrechtlichen Bestimmungen vernichtet. Während die Wählbarkeitsbeschränkungen für Satzungsmitglieder (§ 5 Anm. 3) die Stellung der Rätemitglieder unberührt lassen, also insoweit vom AufstG nicht betroffen werden, rührt die verschiedene Abstufung des Stimmrechts, ebenso wie z. B. jede Unterscheidung in der Geschäftsordnung (vgl. zu a), an der Gleichberechtigung und ist daher nummehr unzulässig.



Bejaht man dagegen die aktienrechtliche Zulässigkeit der Abstufung (so Wolff, *Hans. Rechtszeitchrift* 1922, 668, Freisler, *MZfA* 1924, 287, Goldschmit *DZB* 1922, 311 und § 246 Anm. 204 S. 321, Staub § 243 Anm. 4), so entsteht die Frage, welches Stimmrecht die Rätemitglieder haben. Dem Gedanken der Gleichberechtigung trägt hier allein die Auffassung von Freisler Rechnung, daß die Rätemitglieder ein dem Durchschnittsstimmrecht der anderen Mitglieder entsprechendes Stimmrecht haben (ebenso Feig-Sizler § 3 Anm. 2a und wohl auch Göppert § 3 Anm. 12). Eine Bevorzugung nur auf Grund der Eigenschaft als Satzungsmitglied ist jedenfalls für nichtig zu halten.

Wegen der Geltendmachung etwaiger Ansprüche s. zu b oben, sowie Anm. 5.

e) Die Verantwortlichkeit der Rätemitglieder.

Wie alle Aufsichtsratsmitglieder, haben auch die Rätemitglieder „innerhalb der Grenzen des Möglichen und Üblichen ihre Pflicht zu erfüllen“ (Staub § 246 Einleitung II). Sie haften gemäß § 249 HGB nach dem objektiven Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. (Staub § 249 Anm. 13, Derch § 3 Anm. 3a III A, Feig-Sizler § 3 Anm. 2b, a. U. — nämlich Beschränkung auf die Haftung bloß nach der Vorbildung — Friedländer S. 104 ff., Jacusiel S. 73/74). Über die Geltendmachung der Verantwortlichkeit vgl. Anm. 4 hier.

<sup>4)</sup> Die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat bleiben im übrigen vollberechtigte und =verpflichtete Betriebsratsmitglieder; sie genießen auch als Mitglieder des Aufsichtsrats den vollen gesetzlichen Schutz als Betriebsratsmitglieder nach §§ 95 ff., 99, 35/36 (z. B. Lieferung handelsrechtlicher Literatur usw.) und unterliegen andererseits in ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat der der Sicherung der Pflichterfüllung dienenden gesetzlichen Bestimmung des § 39 Abs. 2 BRG und der Strafvorschrift des § 100 BRG.

Ihr Recht auf Aufwandsentschädigung, nicht Entgelt, ist in § 70 Satz 2 ausdrücklich noch einmal ausgesprochen. Bedingt die Tätigkeit im Aufsichtsrat irgendwelche Kosten — abgesehen von den selbstverständlich zu erstattenden Kosten der Teilnahme an den Aufsichtsratssitzungen — so sind diese vom Arbeitgeber nach den Vorschriften des BRG zu erstatten.

Über die Frage, wieweit Kosten „notwendig“ und daher erstattungspflichtig im Sinne von §§ 35/36 BRG sind, die sich aus der notwendigen persönlichen Führungnahme des Betriebsratsmitgliedes im Aufsichtsrat mit den Einzelbetriebsräten ergeben (vgl. § 70 BRG Anm. 6 und Mansfeld § 70 Anm. 3) ist im Reichstagsauschuß folgende Erklärung seitens des RM abgegeben worden: „Alle Kosten, die für das vom Betriebsrat entsandte Aufsichtsratsmitglied „notwendig“ sind, fallen nach Ansicht des RM unter § 36 BRG. Nach § 70 BRG sind die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat berufen, die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer zu vertreten. Zu diesem Zweck muß das Aufsichtsratsmitglied unter Umständen persönlich mit den Betriebsräten von Zweigniederlassungen Führung nehmen und berichten, wie es diese Interessen gewahrt hat; die ihm dadurch erwachsenden „notwendigen“ Kosten sind ihm in derartigen Fällen nach § 36 BRG zu erstatten. Das Gesetz bietet jedoch keinen Anhalt dafür, daß das Aufsichtsratsmitglied die Betriebsräte der verschiedenen Zweigniederlassungen mit der Wirkung zusammenberufen könnte, daß der Arbeitgeber die dadurch notwendig werdenden Kosten, insbesondere die Reisekosten ersetzen müßte. Über die vertraulichen Verhandlungen im Aufsichtsrat darf das Mitglied selbstverständlich nicht berichten.“ (Bericht S. 8.)

Streitigkeiten über die Kostenfrage sind, da sie kein Ausfluß der Aufsichtsratszugehörigkeit, sondern des Betriebsratsamts sind, nach den allgemeinen Grundregeln des Betriebsräterechts (§ 35 Anm. 1, 5 V 2a, 9, § 36 Anm. 1, 3, 11, 12) zu entscheiden (vgl. § 1 AufsRGG Anm. 1 a. G. und aus der Praxis *SchW Stuttgart* v. 18. 5. 23, *Arbeiterrecht* i. B. Nr. 9 S. 6, betreffend eine Reise von Württemberg nach Berlin).

Über den Beginn der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat vgl. § 6 WDG Anm. 3, über die Verschwiegenheitspflicht § 70 WRG Anm. 6 und bes. die dort genannte Entscheidung des RG v. 1. 10. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 122.

\*) I. Während die Satzungsmitglieder neben dem Organverhältnis in einem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft stehen (Staub § 243, Anm. 2), druch das z. B. den Aufsichtsratsmitgliedern irgend welche Beschränkungen (Konkurrenzverbote usw.) auferlegt werden können, entsteht zwischen den Rätemitgliedern und der Gesellschaft durch die vollzogene Wahl neben dem Organverhältnis ein privatrechtliches gesellschaftliches Schuldverhältnis eigener Art, dessen Inhalt außerhalb eines Vertragsverhältnisses vor allem durch § 249 SGB auch im Verhältnis zu Dritten (§ 249 Abs. 3, § 241 Abs. 4) bestimmt ist, das sich aber z. B. auch durch die einklagbare Pflicht aus § 273 Abs. 2, § 280 SGB als vorhanden erweist und im Wege des Zivilprozesses geltend gemacht werden kann (ebenso Hueck-Nipperdey Bd. 2, 560, Feig-Sigler § 3 Anm. 2 b, Friedländer S. 36, 88, 120, und Zeitschrift für Aktienwesen 1922, 125, Derjch § 3 Anm. 4c I, Goldschmit § 243 Anm. 69e S. 83, Jacusiel S. 51, 83, Göppert § 3 Anm. 14, Quassowski, NZfA 1922, 153, und offenbar auch RG v. 21. 3. 24, Anm. 3c oben — Klage der Rätemitglieder auf Feststellung der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen — a. U. anscheinend Staub § 243, Anm. 2 b und § 280 Anm. 1).

Unabhängig von dem Zivilprozeß kann das arbeitsgerichtliche Absetzungsverfahren aus § 39 WRG betrieben werden. Über das Verhältnis beider Verfahren zueinander vgl. vor § 1 WRG zu VII.

II. Den Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder entspricht ihr Recht auf unbehinderte Amtsausübung gleich jedem anderen Aufsichtsratsmitglied. Etwaigen Hinderungsversuchen, die vom Vorstand oder von anderen Aufsichtsratsmitgliedern ausgehen, können sie mit der Klage gegen die Gesellschaft bzw. die störenden Aufsichtsratsmitglieder begegnen (vgl. Staub § 246 Anm. 14 b, Goldschmit § 246 Vorbemerkung Anm. 15 S. 162, Jacusiel, NZfA 1924, 437 und ArbR 1924, 918, Friedländer S. 36, 90, 120, Mubele, NZfA 1925, 409, Göppert § 3 Anm. 16, DRG Braunschweig v. 12. 2. 24, RWBl. 1924, 316 Nr. 120).

Außerdem sind die Betriebsratsmitglieder (vgl. Anm. 4) gegenüber dem Vorstand, nicht gegenüber dem Aufsichtsrat, strafrechtlich und zivilrechtlich geschützt (Feig-Sigler § 3 Anm. 1). Vgl. § 70 Anm. 6 a. E. über den strafrechtlichen Schutz aus § 95 gegenüber unzulässiger allgemeiner Vertraulichkeitserklärung aller Angaben in den Aufsichtsratsitzungen.

III. Eine arbeitsgerichtliche Zuständigkeit aus § 93 WRG, § 2 Ziff. 5 ArbZG besteht für die aus der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat erwachsenden privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Rätemitgliedern und der Gesellschaft oder ihren Organen (wie sie auch zwischen den anderen Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft vorkommen kann), nicht (a. U. offenbar Hueck-Nipperdey Bd. 2, 562 Anm. 23), wohl aber für den Streit um die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen der Zugehörigkeit, z. B. den Begriff des Aufsichtsrats bei der G. m. b. H. oder den Fortfall der Entsendung nach § 73 Abs. 1 WRG (vgl. § 1 AufsRG Anm. 1 a. E.; s. auch den zu 3a vorl. Abs. erwähnten Chemnitzger Fall).

## § 4<sup>1)</sup>.

1. Zwei Betriebsratsmitglieder sind zu entsenden, wenn nach dem zur Zeit der Anberaumung der Wahl geltenden Gesellschaftsvertrage (Statut, Satzung) mehr als drei Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden können<sup>2)</sup> oder beide Arbeitnehmergruppen (Arbeiter und Angestellte (im Wahlkörper (§ 5) vertreten sind<sup>3)</sup>. In allen übrigen Fällen ist eines zu entsenden.

**2. Zum Ersatz ausscheidender Mitglieder sollen<sup>1)</sup> für jedes in den Aufsichtsrat zu entsendende Mitglied zwei Ersatzmitglieder gewählt werden.**

<sup>1)</sup> Das Gesetz begünstigt nach Möglichkeit die Entsendung von zwei Mitgliedern in den Aufsichtsrat. Etwaiger Streit über die zu entsendende Zahl ist nach § 93 WRG zu entscheiden (ArbG Mannheim v. 4. 10. 28, Sammlung Vereinigung Bd. 1, 530).

<sup>2)</sup> Darauf, ob die einzelne Gesellschaft von ihrem statutarischen Recht, mehr als drei Mitglieder zu entsenden, z. B. 4 bis 6, Gebrauch macht, kommt es nicht an, wenn nur die Möglichkeit dazu besteht, z. B. wenn bestimmt ist, daß der Aufsichtsrat „aus mindestens 3 Mitgliedern“ besteht (Staub § 243 Einl. und Jacusiel S. 18).

Änderungen in der satzungsgemäßen Mitgliederzahl, die im Laufe des Jahres vor einer notwendigen Neuwahl eintreten, sind ohne Einfluß auf die Zahl der Rätemitglieder (ebenso Friedländer S. 52, Feig-Sitzler § 4 Anm. 5, a. U. Derfch § 4 Anm. 2a I, Kieschte-Syrup-Krause § 4 Anm. 2).

Wegen der „Anberaumung der Wahl“ vgl. § 3 Abs. 1 WD AufWRG.

<sup>3)</sup> Änderungen in der Zusammensetzung des Wahlkörpers, die im Laufe des Jahres vor einer notwendigen Neuwahl der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat eintreten (Verschwinden oder Erscheinen einer Arbeitnehmergruppe), sind ohne Einfluß auf die einmal erfolgte Entsendung.

<sup>4)</sup> Dies ist (vgl. das Wort „soll“ in § 5 WD WRG) nur eine Ordnungsvorschrift. Macht der Wahlkörper von dem Recht Gebrauch, so erspart er sich unnötige Neuwahlen, die infolge des § 7 sehr häufig vorkommen können.

Eine dem § 40 WRG entsprechende gesetzliche Stellvertretung für zeitweilig verhinderte Mitglieder gibt es für die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat nicht. Für die sonstigen Aufsichtsratsmitglieder ist die Frage der Zulässigkeit stellvertretender oder für Behinderte eintretender Mitglieder umstritten (Staub § 243 Anm. 15); soweit man sie bejaht, ist die satzungsmäßige Zulassung von Stellvertretern für den Fall der zeitweiligen Behinderung auf die Betriebsratsmitglieder des Aufsichtsrats entsprechend anwendbar (ebenso Begründung S. 7 zu § 8, Derfch § 3 Anm. 3a II Cff., § 8 Anm. 2b, Feig-Sitzler § 8 Anm. 1, a. U. Göppert § 8 Anm. 2 und offenbar Friedländer S. 54).

Es empfiehlt sich, die Ersatzmitglieder, die zur Zeit ihrer Wahl bereits Betriebsratsmitglieder, nicht bloß Ersatzleute solcher sein müssen (vgl. § 5 WRG Anm. 1) aus verschiedenen Betriebsräten zu entnehmen, damit nicht mit dem Ende des Betriebsrats, dem das zunächst gewählte Mitglied angehört, auch die Möglichkeit des Eintritts des dem gleichen Betriebsrat angehörigen Ersatzmitgliedes in den Aufsichtsrat entfällt. Sind A als Mitglied, B und C als Ersatzmitglieder für den Aufsichtsrat gewählt, und entstammen alle drei dem gleichen Betriebsrat der Aktiengesellschaft X, so bewirkt das Amtsende des Betriebsrats auch das Amtsende von A, B, C; stammt dagegen A aus dem Betriebsrat I, B aus dem Betriebsrat II, C aus dem Betriebsrat III, so kann, wenn I endet, B nachrüden und wenn II endet, C nachrüden.

## § 5.

**1. Wahlkörper für die Entsendung der Betriebsratsmitglieder ist bei Körperschaften mit einem Einzelbetriebsrat oder einem Gesamtbetriebsrat dieser, in solchen mit mehreren Einzelbetriebsräten die Gesamtheit dieser, auch wenn sie zum Teil zu einem Gesamtbetriebsrate zusammengeschlossen sind<sup>1)</sup>.**

2. Wählbar sind alle Mitglieder des Wahlkörpers, die am Tage der Wahl ein Jahr von der Körperschaft beschäftigt und nicht in den letzten zwei Jahren durch Beschluß gemäß § 39 des Betriebsrätegesetzes abgesetzt worden sind<sup>2)</sup>. Das Erfordernis der einjährigen Beschäftigung entfällt, soweit nicht wählbare Personen in vierfacher Zahl der zu wählenden Mitglieder vorhanden sind<sup>3)</sup>.

3. Bei eingetragenen Genossenschaften gilt § 9 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften<sup>4)</sup> für die in den Aufsichtsrat zu entsendenden Betriebsratsmitglieder nur, sofern ihnen der Erwerb der Mitgliedschaft freisteht und billigerweise zugemutet werden kann<sup>5)</sup> 6).

<sup>1)</sup> Die Gesamtbetriebsräte bilden also nie einen Teil des Wahlkörpers, sondern stets nur die durch sie vertretenen Einzelbetriebsräte; nur wenn zu dem Unternehmen ein einziger Gesamtbetriebsrat gehört, ist dieser allein der Wahlkörper (falsch Friedländer S. 60). Der Grund dieser Vorschrift (s. Bericht S. 3) ist darin zu erblicken, daß ohne diese Regelung dort, wo Gesamtbetriebsräte und in diesen nicht vertretene Einzelbetriebsräte nebeneinander bestehen, diese nicht vertretenen Einzelbetriebsräte ein unverhältnismäßiges Stimmgewicht hätten, wenn die durch einen Gesamtbetriebsrat vertretenen Einzelbetriebsräte nur mittelbar durch diesen Gesamtbetriebsrat im Wahlkörper wirksam würden. Die Belegschaftsstärke der einzelnen beteiligten Betriebe ist ohne Bedeutung, so daß tatsächlich der Einfluß größerer Belegschaften mit einer verhältnismäßig geringeren Zahl von Betriebsratsmitgliedern bei der Wahl schwächer ist, als der Einfluß kleinerer Belegschaften mit verhältnismäßig größerer Zahl von Betriebsratsmitgliedern (vgl. *RRW* v. 20. 2. 23, *RAbl.* 1923 S. 449, Nr. 75).

In dem praktisch öfter vorkommenden Fall, daß der Betriebsrat infolge Wahlenthaltung einer Arbeitnehmergruppe, z. B. der Angestellten, nur aus Angehörigen der anderen Arbeitnehmergruppe besteht übt, auch hier (vgl. § 15 Anm. 8 ff.) die Vertretung der anderen Arbeitnehmergruppe zugleich die vollen Betriebsratsrechte aus (vgl. *MG* Dortmund v. 11. 10. 27 *Bensh. Samml.* Bd. 1, 328, *ArbG* Mannheim v. 4. 10. 28 *Sammlung* Vereinigung 1, 530, *GG* Berlin v. 12. 1. 25, *GRG* 30, 324, *GG* Heidelberg v. 21. 11. 24 *GRG* 30, 397).

Der gemeinsame Betriebsrat (§ 51 *BtRG*) ist nichts anderes als ein Einzelbetriebsrat und bedurfte daher nicht der besonderen Ernennung.

Betriebsobleute in den einzelnen zugehörigen Betrieben gehören nicht zum Wahlkörper (Goldschmit § 234 Anm. 7 S. 45).

Noch nicht im Amt befindliche Ersatzmitglieder der zum Wahlkörper gehörigen Betriebsratsmitglieder sind nicht wählbar, auch nicht zum späteren Ersatz auscheidender Mitglieder (vgl. § 4 Anm. 4 *AufstG*).

Streit über die Rechtmäßigkeit des Wahlkörpers ist im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren nach § 93 zu entscheiden.

Über die fehlende Wahlberechtigung und Wählbarkeit auch der Ersatzmitglieder zeitweilig verhinderteter Betriebsratsmitglieder s. § 4 *WD* *AufstG* Anm. 7.

<sup>2)</sup> Die frühere Zugehörigkeit zu einem nach § 41 *BtRG* aufgelösten Betriebsrat ist unerheblich. Über Wählbarkeitsmängel vgl. im übrigen vor § 19 *WD* zum *BtRG* Anm. 1, § 1 *WD* zum *AufstG* Anm. 3, § 7 *WD* zum *AufstG* Anm. 1.

<sup>3)</sup> Dies soll verhindern, daß die Beschränkung des ersten Satzes zu einer unerwünschten Beschränkung in der Auswahl der zu entsendenden Betriebsratsmitglieder führt. Das Erfordernis der einjährigen Beschäftigung entfällt dann für alle Bewerber. Sonstige — übrigens in der handelsrechtlichen Literatur hinsichtlich

ihrer Zulässigkeit im einzelnen umstrittene — Beschränkungen der Wählbarkeit, wie z. B. ein gewisser Aktienbesitz, gelten für die Rätemitglieder nicht.

Wegen der Berechnung der Beschäftigungsdauer von einem Jahr vgl. § 20 BRG Anm. 13.

<sup>4)</sup> Danach müssen die Aufsichtsratsmitglieder Genossen sein.

<sup>5)</sup> Dies ist z. B. regelmäßig bei den Konsumvereinen der Fall (Begründung S. 7), dagegen nicht bei Hausbesitzergenossenschaften, landwirtschaftlichen Genossenschaften und dgl.

<sup>6)</sup> Streit über die Voraussetzungen der Abs. 2, 3 ist nach § 93 BRG zu entscheiden.

## § 6.

**1. Die Wahl findet geheim und mit Stimmenmehrheit einheitlich durch den ganzen Wahlkörper statt.**

**2. Sind zwei Mitglieder zu wählen, so kann die Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer (§ 16 des Betriebsrätegesetzes), sofern ihr mindestens zwei Mitglieder des Wahlkörpers angehören, mit Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit die Entsendung eines Vertreters ihrer Gruppe beschließen<sup>1)</sup>, alsdann findet eine getrennte Wahl durch jede der beiden Arbeitnehmergruppen statt<sup>2)</sup>.**

**3. Wiederwahl ist zulässig.**

**4. Das Nähere über das Wahlverfahren bestimmt der Reichsarbeitsminister<sup>3)</sup>.**

<sup>1)</sup> Vgl. näheres über das Minderheitsrecht §§ 10ff. WD.

<sup>2)</sup> Die Vorschrift soll die in der Minderheit befindliche Arbeitnehmergruppe vor Majorisierung durch die gemeinsame Wahl schützen. Eine Einschränkung auf die Wahl von nur Gruppenangehörigen besteht auch bei getrennter Wahl nicht. Die Arbeitergruppe kann Angestellte wählen und umgekehrt die Angestelltengruppe Arbeiter. Für die Berechnung der Stimmmehrheit oder Stimmengleichheit gelten die gleichen Erwägungen wie zu § 19 BRG Anm. 4.

Streitigkeiten sind nach § 93 BRG zu entscheiden.

<sup>3)</sup> Anhang 4.

## § 7.

**Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat endet<sup>1)</sup> ausschließlich<sup>2)</sup> durch Rücktritt oder durch Verlust der Zugehörigkeit zum Betriebsrat, dem das Mitglied angehört<sup>3)</sup>.**

<sup>1)</sup> Nach dem Grundgedanken des § 70 BRG sind die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat und im Betriebsrat untrennbar voneinander, so daß niemand im Aufsichtsrat sein kann, der nicht einem Betriebsrat angehört. Dem steht das von der Betriebsratsamtsniederlegung unabhängige, durchaus selbständige Niederlegungsrecht für die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat nicht im Wege, dagegen ist der umgekehrte Fall — Rücktritt im Betriebsrat mit dem Willen, im Aufsichtsrat zu bleiben —, rechtlich unmöglich.

Auch bei Wiederwahl in den Betriebsrat, die sich rechtlich als Neuwahl darstellt, ist eine Neuwahl in den Aufsichtsrat notwendig, bis zu deren Vornahme § 43 BRG sinngemäß anzuwenden ist (ebenso Verj. § 7 Anm. 4, RG Hamburg v. 1. 12. 24, Hansl. ArbR. 1925, 256, RWB v. 2. 2. 26, Betriebsrat des FA 1926, 72, a. U. Mansfeldt, JW 1926, 2059, Feig-Sipler § 7 Anm. 3).

Die selbständige Niederlegung des Aufsichtsratsamts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden (ebenso Derjch § 7, Anm. 2k), nicht gegenüber diesem oder wahlweise gegenüber dem Vorstand, wie Staub § 243 Anm. 13a, Feig-Sitzler § 7 Anm. 3, Jacusiel S. 56, Friedländer S. 72 annehmen.

Über das Ende des Betriebsratsamts vgl. § 39 BRG.

<sup>2)</sup> Trotz des Wortes „ausschließlich“ endet das Amt außerdem noch selbstverständlich automatisch mit dem Ende des Aufsichtsrats selbst, z. B. im Falle einer Fusion oder der Abschaffung des nur fakultativen Aufsichtsrats einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

<sup>3)</sup> Streitigkeiten über die Mitgliedschaft sind nach § 93 zu entscheiden (vgl. im übrigen § 3 Anm. 4, 5).

## § 8.

**Scheidet ein Betriebsratsmitglied aus dem Aufsichtsrat aus, so tritt ein Ersatzmitglied nach den Bestimmungen der Wahlordnung ein. Ist kein Ersatzmitglied des Ausgeschiedenen mehr vorhanden, so findet eine Neuwahl statt<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Vgl. §§ 11, 12 WÖ (Anhang 4).

## § 9.

**Soweit die gegründete, aber noch nicht eingetragene Körperschaft bereits einen Aufsichtsrat hat, finden die §§ 1 bis 8 Anwendung<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Auch bei der sogenannten Gründergesellschaft (vgl. § 190 HGB), d. h. der noch nicht in das Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragenen Gesellschaft ist, wie die Bestimmung ausdrücklich klarstellt, unter der Voraussetzung, daß bereits ein Betriebsrat besteht, die Entsendung vorzunehmen (Begründung S. 7). Die so entsandten Betriebsratsmitglieder wirken dann in gleicher Weise wie die anderen Aufsichtsratsmitglieder bei der Prüfung der Gründungsabgangs mit (§§ 192, 193, 195 HGB), die mit einer zivil- und strafrechtlichen Verantwortung verknüpft ist (§§ 204, 313, Abs. 1 Ziff. 1, 2 HGB). Vgl. aus der Praxis LG Dresden v. 17. 1. 23, RA v. 23. 7. 23 Karte Betriebsvertretung 52a, Aufsichtsratsvertretung. Wegen der Geltendmachung der Pflichten § 3 Anm. 4 hier.

Streitigkeiten sind nach § 93 BRG zu entscheiden.

## § 10.

**Das Gesetz findet auch auf die im § 62 des Betriebsrätegesetzes bezeichneten Betriebsvertretungen Anwendung, wenn die Vertretung für die Betriebe nur einer Körperschaft errichtet ist und aus Arbeitnehmern dieser Körperschaft besteht<sup>1)</sup>.**

<sup>1)</sup> Nach der hier zu § 62 Anm. 4 vertretenen Ansicht setzt bereits § 62 voraus, daß es sich nur um eine Betriebsvertretung und nicht um eine Berufsvertretung, z. B. den Ortsausschuß für alle berufsangehörigen Arbeitnehmer des Gewerbes, handelt. Um Zweifel auszuschließen, die vielleicht bei der Auslegung des § 62 BRG bestehen könnten, spricht § 10 den hier bereits aus dem Wesen des BRG abgeleiteten Satz ausdrücklich aus. Über die Bildung des Wahlkörpers aus tariflicher und gesetzlicher Vertretung vgl. Derjch § 5 Anm. 2c VIII.

Streitigkeiten sind nach § 93 BRG zu entscheiden.

## § 11.

Das Gesetz tritt am 1. Februar 1922 in Kraft. Die ersten Wahlen sind binnen drei Monaten nach Inkrafttreten einzuleiten.

## Anhang 4.

### Wahlordnung zum Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat.

(Vom 23. 3. 22, RGBl. S. 307.)

Auf Grund des § 6 Abs. 4 des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat v. 15. 2. 22 (RGBl. S. 209) wird folgende Wahlordnung erlassen:

## A. Allgemeine Bestimmungen.

## § 1.

### Leitung der Wahl, Fristberechnung.

1. Wahlleiter ist in Körperschaften mit einem Betriebsrat oder einem Gesamtbetriebsrat dessen Vorsitzender, in Körperschaften mit mehreren Betriebsräten der Vorsitzende des Betriebsrats der Hauptverwaltung<sup>1)</sup>.

2. Bei Verhinderung des Vorsitzenden ist dessen Stellvertreter, bei Verhinderung auch des Stellvertreters das nach Lebensjahren älteste Betriebsratsmitglied Wahlleiter<sup>2)</sup>.

3. Als Tag der Wahl im Sinne des § 5 Abs. 2 des Gesetzes gilt der letzte Tag der Wahlfrist (§ 3 Abs. 2)<sup>3)</sup>.

4. Dem Wahlleiter liegt es ob, im Falle des Ausscheidens eines Betriebsratsmitgliedes aus dem Aufsichtsrat das Ersatzmitglied und den Vorstand der Körperschaft von dem Eintritt des Ersatzmitgliedes in den Aufsichtsrat zu benachrichtigen<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Hauptverwaltung ist die Stelle, von der aus die Verwaltung des Unternehmens geführt wird, in zweifelhaften Fällen diejenige Verwaltung, die am Orte des Sitzes der Unternehmung im Sinne der handelsregisterlichen Eintragung sich befindet. Ist dort kein Betriebsrat vorhanden, so ist sinngemäß der Vorsitzende des größten Betriebsrats des Unternehmens Wahlleiter.

Das RWG hat es als sinn- und zweckentsprechend bezeichnet, wenn in solchem Fall bei zwei gleichgroßen Betrieben (neben einer betriebsratslosen Hauptverwaltung) der Vorsitzende des am gleichen Ort wie die Hauptverwaltung befindlichen Betriebes (von jenen zwei Betrieben) von sich aus die Wahl einleitete (RWG v. 23. 7. 30, Wensh. Samml. Bd. 10, 8).

Der Betriebsobmann eines zu der Körperschaft gehörigen Kleinbetriebs, der auch nicht zum Wahlkörper gehört (§ 5 AufsichtsratG Abs. 1), kann auch nicht Wahlleiter sein (Gewerbeaufsichtsamt Gelsenkirchen v. 7. 9. 22, WRZ 1923, 45 und JW 1923, 164).

Der Wahlleiter wird nicht erst bestellt, sondern erwirbt sein Amt von selbst, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind (§ 2 Abs. 1 WRG).

<sup>2)</sup> Über einen Fall der berechtigten Ablehnung der Funktionen des erkrankten Wahlleiters durch den Stellvertreter *RAO* v. 19. 2. 30, *Bensh. Samml.* Bd. 8, 327.

<sup>3)</sup> Wer während der Wahlfrist die einjährige Beschäftigungsdauer erreicht, die § 5 Abs. 2 vorschreibt, ist wählbar.

Es handelt sich hierbei zugleich um einen durch Ablauf der Anfechtungsfrist heilbaren Mangel im Sinne von § 21 Anm. 1 *WD* zum *WRG*. Wer bis zur Entscheidung über die Wahlanfechtung die Wählbarkeit erlangt, ist gültig gewählt (§ 7 hier mit § 21 Abs. 1 *WD* zum *WRG*).

<sup>4)</sup> Der Eintritt des Ersatzmitgliedes in den Aufsichtsrat erfolgt von selbst, ohne daß es einer Handlung des Eintretenden bedarf. Es handelt sich nur um eine Ordnungsvorschrift (vgl. § 6 Anm. 3 hier; ebenso Feig-Sizler § 1 Anm. 2 *WD*).

## § 2.

### Vorbereitung der Wahl.

1. Der Wahlleiter hat unverzüglich<sup>1)</sup>, nachdem die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind<sup>2)</sup>, zu prüfen, ob ein Betriebsratsmitglied oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden sind (§ 4 Abs. 1 des Gesetzes), und die Wahl einzuleiten<sup>3)</sup>.

2. Ist nur ein Betriebsratsmitglied zu entsenden, so richtet sich die Wahl nach den §§ 3 bis 8, sind zwei Betriebsratsmitglieder zu entsenden, so richtet sich die Wahl nach den §§ 9 bis 12.

<sup>1)</sup> D. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 *WRG*) (*RAO* v. 19. 2. 30, *Bensh.-Samml.* Bd. 8, 327). Verzögerung kann zum Antrag aus § 39 *WRG* seitens der Arbeitnehmerchaft führen.

<sup>2)</sup> Z. B. wenn auch eine nur teilweise Neuwahl nach §§ 11, 12 hier stattfinden hat.

<sup>3)</sup> Entweder durch sofortigen Erlaß des Wahlausschreibens (§§ 3, 9) oder zunächst durch Fristsetzung für die Beschlußfassung (§ 10 Abs. 1, § 11 Abs. 2, § 12 Abs. 1 hier).

## B. Entsendung eines Betriebsratsmitgliedes in den Aufsichtsrat.

### § 3.

#### Wahlausschreiben.

1. Der Wahlleiter hat spätestens vier Wochen vor dem letzten Tage der Stimmabgabe mittels eingeschriebenen Briefes ein Wahlausschreiben an die Vorsitzenden der Einzelbetriebsräte des Wahlkörpers zu senden mit der Aufforderung<sup>1)</sup>, es den Wahlberechtigten unverzüglich<sup>2)</sup> in geeigneter Weise bekanntzugeben<sup>3)</sup>.

2. Der Wahlleiter teilt in dem Wahlausschreiben mit, daß ein den gesetzlichen Bestimmungen (§ 5 Abs. 2 des Gesetzes) entsprechendes Betriebsratsmitglied nebst zwei Ersatzmitgliedern zu wählen ist<sup>4)</sup>, bestimmt den Endpunkt der Frist, innerhalb deren die Stimmzettel einzusenden



sind (Wahlfrist)<sup>5)</sup>, und fordert die Berechtigten auf, den verschlossenen Wahlumschlag mit dem Stimmzettel in einem Briefumschlag bis zum Ablauf der Wahlfrist an den Wahlleiter einzusenden. Dem Schreiben an die Vorsitzenden der Einzelbetriebsräte ist die erforderliche Zahl von Briefumschlägen und Wahlumschlägen beizufügen, die beide mit der Aufschrift oder mit dem Vermerk „Wahl zum Aufsichtsrat für (Bezeichnung der Unternehmung)“ zu versehen sind<sup>6)</sup>. Zugleich sind die Vorsitzenden der Betriebsräte zu ersuchen, dem Wahlleiter ein vom Vorsitzenden des Betriebsrats oder seinem Stellvertreter zu unterschreibendes Verzeichnis der Mitglieder ihres Einzelbetriebsrats (Wählerverzeichnis), getrennt nach Arbeitern und Angestellten, in zwei Ausfertigungen zu übersenden<sup>7)</sup>.

3. Befindet sich der Wahlkörper in einer Gemeinde oder in wirtschaftlich zusammenhängenden, nahe beieinander liegenden Gemeinden (§ 9 Abs. 2 WKO), so tritt an die Stelle der vierwöchigen Frist des Abs. 1 eine solche von zwei Wochen.

4. In besonderen Fällen (wesentliche Veränderung im Wahlkörper, Postsperrre usw.) kann der Wahlleiter die Wahlfrist nachträglich verlängern<sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> Die Übersendung erübrigt sich nicht gegenüber solchen Vorsitzenden, die von vornherein der Wahl ablehnend gegenüberstehen (WKO v. 23. 7. 30, Bensch. Samml. Bd. 10, 9).

Die Aufforderung erfolgt zweckmäßigerweise etwa in folgender Form:

„An den Herrn Vorsitzenden des Betriebsrats...“

In der Anlage übersende ich Ihnen gemäß § 3 Abs. 2 der WKO zum Aufsichtsratsgesetz das Wahlaus Schreiben und bitte Sie, es den Mitgliedern Ihres Betriebsrats unverzüglich in geeigneter Weise bekanntzugeben.“

Die Anlage enthält dann das Wahlaus Schreiben nach Abs. 2 des Paragraphen. Über die Kosten vgl. § 8 Abs. 2 hier.

<sup>2)</sup> Über den Begriff „unverzüglich“ vgl. § 2 Anm. 1 hier.

„Wahlberechtigte“ sind die ordentlichen Mitglieder des Betriebsrats, nicht die Ersatzleute (vgl. Anm. 7 hier und § 4 WKO Anm. 7).

<sup>3)</sup> Z. B. durch Aushang, Bekanntgabe in der Betriebsratsitzung, Umlauf gegen Bestätigung der Kenntnisnahme.

<sup>4)</sup> Trotz des Wortlauts „zu entsenden sind“ folgt aus § 4 des Aufsichtsratsgesetzes (Anm. 4 daselbst), daß die Wahl von Ersatzmitgliedern nur eine Ordnungsvorschrift ist. Stimmzettel, die nur einen Bewerber enthalten, sind also gültig.

<sup>5)</sup> Dies bedeutet nicht etwa, daß der Wahlleiter in dem Wahlaus Schreiben, das er beispielsweise am 1. 4. versendet, eine nach Tagen bestimmte Frist, etwa die Zeit v. 25. bis 30. 4. für die Einsendung der Stimmzettel setzt, so daß eine vorüberige Entsendung unwirksam wäre, vielmehr soll der Wahlleiter nur den Endtag der Einlieferungsfrist angeben (der nach Abs. 1 mindestens 4 Wochen nach Absendung des Wahlaus Schreibens liegen, in dem Beispiel also mindestens der 29. 4. sein muß). Während der ganzen Frist von Absendung des Wahlaus Schreibens (nach Abs. 1) ab bis zum letzten Tage der Frist können die Stimmzettel eingesandt werden.

Trotz des sprachlich nicht ganz eindeutigen Wortlautes „einzusenden sind“ ist anzunehmen, daß die Stimmzettel bis zum Ablauf der Wahlfrist in der Hand des

Wahlleiters sein müssen. Dafür spricht auch die Einleitung des § 5 („nach dem Ablauf der Wahlfrist“), andernfalls wüßte der Wahlleiter, der immer noch mit der Möglichkeit des Eingangs eines Stimmzettels rechnen müßte, nie, wann er gemäß § 5 mit der Feststellung des Wahlergebnisses zu beginnen hat.

6) Über die Kosten der Brief- und Wahlumschläge vgl. § 8 Abs. 2 hier. Es ist sehr empfehlenswert, wenn die Briefumschläge vom Wahlleiter gleich mit seiner Adresse für die Rücksendung und mit der für das Einschreiben (§ 4 Abs. 1 Wd) nötigen Zahl von Briefmarken versehen werden. Dies erleichtert die Beobachtung der im Interesse der Wahrung des Wahlgeheimnisses gegebenen Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 2 hier.

Im Wahlaus Schreiben ist zweckmäßigerweise darauf hinzuweisen, daß der Briefumschlag die Absenderadresse enthalten muß (§ 4 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 2). Fehlt die Adresse durch solche Unterlassung im Wahlaus Schreiben, so ist die Stimmabgabe nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Satz 2 Wd ungültig.

7) Das Wählerverzeichnis dient zum Vermerk der Stimmabgabe (§ 5 Abs. 1 Satz 1). Die zweite Ausfertigung kehrt später (§ 6 Satz 2, 2. Halbsatz) zum Einzelbetriebsrat zurück, damit dessen Mitglieder nachprüfen können, daß nicht etwa wider den Willen jemandes und ohne sein Wissen von einem anderen für ihn ein Stimmzettel eingekandt ist. Andernfalls könnte z. B. für einen Kranken, Urlauber, Außenarbeiter leicht ein Stimmzettel von einem Dritten abgeschickt werden. Das fehlende Stimmrecht der Ersatzleute „zeitweilig verhinderten“ Betriebsratsmitglieder ist u. a. aus dieser Vorschrift herzuleiten (vgl. § 4 Anm. 7).

8) Die nach pflichtgemäßem Ermessen zu handhabende Verlängerungsbefugnis ist aus folgender Erwägung vorgesehen: wenn etwa während der Wahlfrist der größte der den Wahlkörper bildenden Einzelbetriebsräte zurücktritt und eine Neuwahl notwendig wird, wäre es unzweckmäßig, daß die Mitglieder dieses Betriebsrats noch wählen und vielleicht gar jemanden aus ihrer Mitte, der selbst nur noch in vorläufiger Amtsausübung nach § 43 WRG ist, in den Aufsichtsrat entsenden. Eines Antrags zur Verlängerung bedarf es nicht.

## § 4.

### Stimmzettel und Wahlumschläge. — Veränderungen im Wahlkörper.

1. Der Wähler hat seinen Stimmzettel, der drei Namen<sup>1)</sup> in erkennbarer Reihenfolge<sup>2)</sup> und unter Angabe des Wohnortes enthalten soll, in den Wahlumschlag und diesen — verschlossen — in den Briefumschlag zu stecken, der an den Wahlleiter unter deutlicher Angabe des Absenders mittels eingeschriebenen Briefes zu übersenden ist<sup>3)</sup>. Befindet sich ein Einzelbetriebsrat in der gleichen Gemeinde wie der Betriebsrat des Wahlleiters oder in einer mit dieser Gemeinde wirtschaftlich zusammenhängenden, nahe dabei liegenden Gemeinde (§ 9 Abs. 2 WRG), so können, sofern dies ohne einen unverhältnismäßigen Zeit- und Kostenaufwand möglich ist, die Mitglieder dieses Betriebsrats ihren Briefumschlag dem Wahlleiter persönlich gegen Empfangsbestätigung übergeben. Gleiches gilt für die Mitglieder des Betriebsrats, dem der Wahlleiter angehört<sup>4)</sup>.

2. Stimmzettel, die unterschrieben oder mit einem Kennzeichen versehen sind oder deren Inhalt zweifelhaft ist, sind ungültig<sup>5)</sup>. Die Namen

auf dem Stimmzettel sollen nach Möglichkeit mit einer von der Schrift auf dem Briefumschlag verschiedenen Schrift geschrieben werden<sup>6)</sup>.

3. Treten während der Wahlfrist Veränderungen des Wahlkörpers ein, so ist für die Wahlberechtigung der letzte Tag der Wahlfrist maßgebend. Stimmzettel der danach nicht Wahlberechtigten sind ungültig<sup>7)</sup>.

1) Vgl. hierzu § 3 WÖ Anm. 4 über die Sollvorschrift der Angabe von 3 Namen. Wer weniger als 3 verschiedene Namen aufführt, begibt sich insoweit der vollen Ausübung seines Stimmrechts; eine zwei- oder dreifache Aufführung des gleichen Namens ist unschädlich, aber auch ohne andere Wirkung, als die einfache Namensaufführung.

2) Die erkennbare Reihenfolge ist wegen des § 5 Abs. 3 WÖ notwendig.

3) Der Wahlumschlag enthält nichts als den in § 3 Abs. 2 Satz 2 vorgeschriebenen Vordruck, der Briefumschlag den gleichen Vordruck und die Adresse des Wahlleiters (s. § 3 Anm. 6) und des Absenders. Das Fehlen des Absendervermerks macht die Stimmabgabe nach § 5 Abs. 1 Satz 2 WÖ ungültig (Gewerbeaufsichtsamt Gelsenkirchen v. 7. 9. 22, Betriebsrätezeitung 1923, 45, und JR 1923, 164), ebenso ein Verstoß gegen die Vorschrift, daß der Wahlumschlag ohne Absenderadresse und verschlossen sein muß. Über die Kosten vgl. § 8 Abs. 2 hier.

4) Abzuwägen sind die Überbringungskosten des eingeschriebenen Briefes und der Verlust an Zeit, die Fahrtkosten usw., die die persönliche Übergabe verursacht.

Streitigkeiten sind nach § 93 BRG oder mittels der Klage aus § 35 BRG auf Zahlung von abgezogenem Lohn (für die Zeit des Weges zum Wahlleiter) zum Austrag zu bringen (vgl. § 35 Anm. 5 V 2, § 36 Anm. 1, 3, 11).

5) Vgl. über die Gültigkeit solcher Stimmzettel auch § 9 WÖ zum BRG Anm. 3, 4.

6) S. Anm. 2 oben und § 3 Anm. 6 (Sicherung des Wahlgeheimnisses).

7) Wenn in dem Beispiel § 3 Anm. 5 während der bis zum 29. 4. reichenden Wahlfrist der Betriebsrat I neugewählt oder das Mitglied A des Betriebsrats I durch das Ersatzmitglied B ersetzt wird, sind im ersten Falle nur die Mitglieder des neugewählten Betriebsrats, im anderen Falle nur B wahlberechtigt, auch wenn die Mitglieder des alten Betriebsrats oder B bereits ihr Wahlrecht ausgeübt haben. Im übrigen kann der Wahlleiter auch nach § 3 Abs. 4 (Wahlfristverlängerung) verfahren.

Über den Beginn der Amtsperiode des Betriebsrats und eines nachrückenden Betriebsratsmitgliedes und damit des Wahlrechts für die Wahl zum Aufsichtsrat vgl. § 18 Anm. 5 BRG.

Eine „zeitweilige Verhinderung“ (§ 40 Abs. 1 Satz 2 BRG) bewirkt keine „Veränderung des Wahlkörpers“, daher ist ein Ersatzmitglied, das während einiger Tage vorübergehend für ein erkranktes oder beurlaubtes Betriebsratsmitglied eintritt, weder Vertreter in der Ausübung des Wahlrechts zum Aufsichtsrat, noch wählbar (Goldschmit § 243 Anm. 9 S. 46, z. T. abweichend Derjch § 5 Anm. 2d II A; vgl. im übrigen hier § 3 WÖ Anm. 2, 7).

## § 5.

### Feststellung des Wahlergebnisses.

1. Der Wahlleiter öffnet unverzüglich<sup>1)</sup> nach dem Ablauf der Wahlfrist (§ 3 Abs. 2) die verschlossenen Briefumschläge<sup>2)</sup> in Gegenwart des stellvertretenden Vorsitzenden des Betriebsrats (im Verhinderungsfalle des an Lebensjahren ältesten Betriebsratsmitgliedes), sowie möglichst

eines weiteren Mitgliedes des Betriebsrats<sup>3)</sup>, steckt die in den Briefumschlägen enthaltenen, verschlossenen Wahlumschläge in einen Kasten und vermerkt zugleich die Stimmabgabe in den übersandten Wählerverzeichnis (§ 3 Abs. 2 Satz 3)<sup>4)</sup>. Briefumschläge, deren Absender nicht angegeben sind, werden hierbei nicht berücksichtigt. Alsdann wird der Kasten geschüttelt<sup>5)</sup> und geöffnet, die Stimmzettel werden aus den Wahlumschlägen entnommen, und die auf jeden Bewerber entfallenden Stimmen, und zwar gesondert für jede Stelle des Stimmzettels<sup>6)</sup>, zusammengezählt. Dabei ist die Gültigkeit der Stimmzettel zu prüfen<sup>7)</sup>.

2. Befinden sich in einem Wahlumschlag mehrere Stimmzettel, so werden sie, wenn sie völlig übereinstimmen, nur einfach gezählt, anderenfalls als ungültig angesehen<sup>8)</sup>.

3. Derjenige Bewerber, auf den an erster Stelle des Stimmzettels die meisten Stimmen entfallen, ist als Mitglied<sup>9)</sup>, derjenige Bewerber, auf den an erster und zweiter Stelle zusammengerechnet, die meisten Stimmen entfallen, als erstes Ersatzmitglied<sup>10)</sup>, derjenige Bewerber, auf den an erster, zweiter und dritter Stelle zusammengerechnet, die meisten Stimmen entfallen, als zweites Ersatzmitglied gewählt<sup>11)</sup>. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. § 2 Anm. 1. Über einen Fall der durch Krankheit schuldlos verursachten Verzögerung der Feststellung s. *NRG* v. 19. 2. 30, *Benzh. Samml.* Bd. 8, 326.

<sup>2)</sup> Er darf also die ihm als Einschreiben zugehenden Briefumschläge nicht öffnen, sondern hat sie während der ganzen Dauer der Wahlfrist sorgfältig aufzubewahren.

<sup>3)</sup> Die Hinzuziehung weiterer Personen dient der Sicherung einer ordnungsmäßigen Wahl; erst in Gegenwart dieser Personen werden die Briefumschläge geöffnet.

<sup>4)</sup> Über den Zweck des Vermerks s. § 3 Anm. 7 hier.

<sup>5)</sup> Durch das Schütteln wird verhindert, daß der Wahlleiter oder die ihn unterstützenden Personen (Anm. 2) sich die Absenderadressen oder einzelne von ihnen merken und in der gleichen Reihenfolge dann die Wahlumschläge öffnen und die Stimmzettel entnehmen und damit die Stimmabgabe der einzelnen Wähler entdeckt wird.

<sup>6)</sup> Es wird etwa folgendes Ergebnis festgestellt (bei 7 Wählern):

1. Stelle	2. Stelle	3. Stelle
Müller	Lehmann	Friedrich
Schulze	Müller	Braun
Müller	Schulze	Braun
Müller	Schulze	Braun
Müller	Schulze	Braun
Müller	Braun	Rot
Müller	Schulze	Braun

<sup>7)</sup> Vgl. über die Gültigkeit von Stimmzetteln § 4 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 *WD*. Unerheblich ist es, ob ein Stimmzettel 1 oder 2 oder 3 Namen enthält (§ 3 *WD* Anm. 4).

<sup>8)</sup> Vgl. § 9 Abs. 3 und Anm. 7 *WD* zum *NRG*.

<sup>9)</sup> Dies ist im Beispiel Anm. 5 Müller. Die Wahl ist reine Mehrheitswahl, jedoch mit einem Schutz der Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer nach § 6 Abs. 2 *NRG*.

<sup>10)</sup> Dies ist im Beispiel Anm. 5 Schulze, der 4 Stimmen an 2. und 1 Stimme an 1. Stelle, zusammen 5 Stimmen an 1. und 2. Stelle erhalten hat.

<sup>11)</sup> Das ist im Beispiel Anm. 5 Braun, der an 3. Stelle 5 Stimmen, an 2. Stelle 1 Stimme, zusammen also 6 Stimmen an 1., 2. und 3. Stelle erhalten hat.

<sup>12)</sup> Über den Fall, daß die Zahl der für je 3 Bewerber abgegebenen Stimmen gleich groß ist, vgl. RMW v. 25. 8. 22, RMBl. 1922 S. 710 Nr. 117 und — in dem gleichen Fall, aber in der Form des Losens etwas abweichend — RMW v. 13. 2. 23, RMBl. 1923 S. 367 Nr. 57.

## § 6<sup>1)</sup>.

### Niederschrift und Benachrichtigung.

Der Wahlleiter stellt in einer Niederschrift die Gesamtzahl der abgegebenen Stimmen, die Stimmenzahl, die auf jeden Bewerber an jeder Stelle des Stimmzettels entfallen ist<sup>2)</sup>, die Zahl der für ungültig erklärten Stimmen und Namen und Wohnort nebst Wohnung des gewählten Mitgliedes und der Ersatzmitglieder fest, unterschreibt die Niederschrift und benachrichtigt die Gewählten schriftlich von der auf sie entfallenen Wahl<sup>3)</sup>. Ferner teilt er eine Abschrift der Niederschrift den Wahlberechtigten in der im § 3 Abs. 1 angegebenen Weise sowie dem Vorstände der Körperschaft mit; der Mitteilung an die Wahlberechtigten ist die zweite Ausfertigung des Wählerverzeichnis ihres Betriebsrats (§ 3 Abs. 2 Satz 3) mit den Bemerkungen über die Stimmabgabe (§ 5 Abs. 1 Satz 1) beizufügen<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. über Niederschrift und Benachrichtigung §§ 16/17 WD zum BRG.

<sup>2)</sup> Vgl. über die Berechnung und Verteilung der Reihenfolge der 3 Plätze im Aufsichtsrat (Mitglied und 2 Ersatzmitglieder) § 5 Anm. 6, 9, 10 hier.

<sup>3)</sup> Die Wahl selbst ist hier entsprechend der Betriebsratswahl § (18 BRG Anm. 5) mit dem letzten Tage der Wahlfrist vollzogen. Einer ausdrücklichen Annahme der Wahl bedarf es so wenig wie beim Betriebsratsamt selbst (vgl. über die diesbezüglichen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Betriebsratswahl § 18 BRG Anm. 5 zu I und § 17 WD zum BRG Anm. 2), wie hier Dersch § 6 Anm. 4 WD, a. N. bzgl. der Entsendung in den Aufsichtsrat Göppert § 1 Anm. 16, Feig-Sizler § 7 Anm. 2 und Jacusiel S. 49, daß nämlich die Übersendung der Niederschrift durch den Wahlleiter an den Vorstand entscheidend sei.

Auch die Ersatzmitglieder sind von der Wahl zu benachrichtigen. Ihr Nachrüden tritt von selbst ein; über die Benachrichtigung vom Nachrüden vgl. § 1 Abs. 4 WD.

<sup>4)</sup> Über den Zweck der Übersendung der 2. Ausfertigung nebst Bemerkungen f. § 3 WD Anm. 7.

## § 7.

### Anfechtung und Ungültigkeit der Wahl.

Auf die Anfechtung der Wahl finden die §§ 19—21 der Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz entsprechende Anwendung. Die Anfechtung hat binnen einem Monat nach Ablauf der Wahlfrist zu erfolgen<sup>1) 2)</sup>.

<sup>1)</sup> Über die Voraussetzung der einjährigen Beschäftigung als heilbaren Wählbarkeitsmangel vgl. § 1 Anm. 3 hier. Dagegen ist der Mangel der Zugehörig-

keit zum Wahlkörper (§ 5 AuffRG Anm. 2) unheilbar i. S. von § 21 WD zum BRG Anm. 1, 4.

<sup>2)</sup> Zuständig ist das Arbeitsgericht. Anfechtungsberechtigt sind der Arbeitgeber und jedes Betriebsratsmitglied, dagegen nicht der einzelne Arbeitnehmer (ebenso in letzterer Hinsicht Derfch § 7 Anm. 3 WD, Feig-Schler § 7 Anm. 1 WD, Goldschmit § 243 Anm. 69, 82).

## § 8<sup>1)</sup>.

### Aufbewahrung der Wahlakten, Kosten.

1. Die Wahlakten werden von dem Betriebsrat der Hauptverwaltung bis zur Beendigung der Amtsdauer des in den Aufsichtsrat gewählten Mitgliedes und der Ersatzmitglieder aufbewahrt.

2. Die sächlichen Kosten (der Versendung des Wahlauschreibens, Beschaffung und Versendung der Briefumschläge und Wahlumschläge, Beschaffung des erforderlichen Stimmzetteltastens usw.) trägt die Unternehmung.

<sup>1)</sup> Vgl. die Anmerkungen zu § 22 WD zum BRG. Über die nichterstattungsfähigen, persönlichen Kosten der Wahlvorbereitung vgl. RWR v. 6. 3. 23, RWBl. 1923 S. 367 Nr. 58 (betr. Zusammenkünfte mehrerer Betriebsräte zwecks Vorbereitung der Wahlen).

## C. Entsendung von zwei Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat.

### § 9.

#### Notwendige gemeinsame Wahl.

1. Gehört der Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer im Wahlkörper nur ein Mitglied an, so finden auf die gleichzeitige Wahl der beiden Mitglieder und ihrer Ersatzmitglieder die §§ 3 bis 8 mit der Maßgabe Anwendung, daß jeder Stimmzettel sechs wählbare Bewerber in erkennbarer Reihenfolge enthalten soll (§ 4 Abs. 1)<sup>1)</sup>.

2. Derjenige Bewerber, auf den an erster Stelle des Stimmzettels die meisten Stimmen entfallen, ist als erstes, derjenige, auf den, an erster und zweiter Stelle zusammengerechnet, die meisten Stimmen entfallen, als zweites Mitglied, diejenigen, auf die, an erster bis dritter, erster bis vierter, erster bis fünfter, erster bis sechster Stelle zusammengerechnet, die meisten Stimmen entfallen, sind als erstes, zweites, drittes und viertes Ersatzmitglied gewählt<sup>2)</sup>. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los.

3. Ist infolge Ausscheidens von Mitgliedern und Ersatzmitgliedern nur noch ein Mitglied übrig, so hat die Neuwahl eines zweiten Mitgliedes und von vier Ersatzmitgliedern zu erfolgen<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Es ist hier stets nur ein einheitlicher Wahlkörper vorhanden. Wie zu §§ 3 ff. die Benennung von 3, so ist hier die von 6 Bewerbern nur eine Sollvorschrift (vgl. § 3 Anm. 4, § 4 Anm. 1 und § 5 Anm. 7).

<sup>2)</sup> Vgl. über die Berechnungsmethode § 5 Anm. 6, 9—10, nur sind hier 6, nicht 3 Reihen zu bilden.

<sup>3)</sup> Die Vorschrift soll bei notwendiger Neuwahl eine möglichst weitgehende Wiederauffüllung sichern. Sind z. B. zunächst A, B, C, D, E, F gewählt, so rücken, wenn A, B, C, D allmählich ausgeschieden sind (§§ 7, 8 AufwRG) E, F nach. Scheidet nun E oder F aus, so bleibt zwar F oder E Aufsichtsratsmitglied, zugleich aber hat der Wahlleiter (§ 1) die Zuwahl von einem weiteren Mitglied und von 4 Ersatzmitgliedern gemäß § 2 einzuleiten. Der Stimmzettel „soll“ bei dieser Wahl 5 Stimmen enthalten.

Der Fall dieser nicht völligen Erneuerung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat kann deshalb leicht eintreten, weil die Dauer der Zugehörigkeit eines Betriebsratsmitgliedes zum Aufsichtsrat von der jeweils sehr verschiedenen Dauer der Zugehörigkeit des einzelnen Mitgliedes zu seinem Einzelbetriebsrat abhängt.

## § 10.

### Gemeinsame oder getrennte Wahl.

**1. Gehören der Minderheitsgruppe der Arbeitnehmer zwei oder mehr Mitglieder des Wahlkörpers an und hat die Wahl der beiden Mitglieder und ihrer Ersatzmitglieder gleichzeitig<sup>1)</sup> zu erfolgen, so hat der Wahlleiter die Zahl der Arbeiter- und Angestelltenmitglieder der dem Unternehmen zugehörigen Betriebsräte festzustellen<sup>2)</sup> und in der im § 3 Abs. 1 angegebenen Weise den Wahlberechtigten eine Frist von drei Wochen — gerechnet vom Tage des Abgangs des Schreibens — für die Einreichung eines Beschlusses aus § 6 Abs. 2 des Gesetzes zu setzen.**

**2. Geht ein solcher Beschluß fristgemäß ein<sup>3)</sup>, so findet die Wahl je eines Mitgliedes und zweier Ersatzmitglieder getrennt durch die Gruppe der Arbeiter und der Angestellten des Wahlkörpers unter entsprechender Anwendung der §§ 3 bis 8 statt<sup>4)</sup>.**

**3. Geht der Beschluß nicht ein, so findet die gemeinsame Wahl der beiden Mitglieder und von vier Ersatzmitgliedern nach Maßgabe des § 9 Abs. 1 und 2 statt<sup>5)</sup>.**

<sup>1)</sup> Über den Fall der nicht gleichzeitigen Wahl vgl. die §§ 11, 12 hier.

<sup>2)</sup> Am besten (der Zeitersparnis halber) durch Anfrage bei der Verwaltung des Unternehmens und nur, falls diese nicht unterrichtet ist, durch schriftliche Anfrage bei den Vorsitzenden der Einzelbetriebsräte. Die Feststellung hat zu erfolgen, damit der Wahlleiter prüfen kann, ob die nach § 6 Abs. 2 AufwRG zur Gruppenwahl erforderliche Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit erreicht ist.

<sup>3)</sup> Sei es als ein von der erforderlichen Personenzahl unterschriebener einheitlicher Beschluß, sei es in Gestalt einzelner Willenserklärungen, indem die erforderliche Zahl von Wählern mitteilt, sie sei für die Entsendung eines Vertreters jeder der beiden Gruppen.

<sup>4)</sup> Bei getrennter Wahl soll jeder Wähler 3 Bewerber, nicht 6, wie in § 9, benennen, ohne daß er dabei an die Angehörigen seiner Gruppe gebunden ist (§ 6 AufwRG). Die Arbeitergruppe kann einen Angestellten, die Angestelltengruppe einen Arbeiter als Betriebsratsmitglied in den Aufsichtsrat entsenden.

Bei der Feststellung des Wahlergebnisses ist zu beachten, daß für die Angestellten- und die Arbeitermitglieder des Wahlkörpers gesondert das Wahlergebnis zu berechnen ist.

Das Nachrücken findet hier nur innerhalb der von jeder Arbeitnehmergruppe gewählten Vertreter statt. Sind also A, B, C als Vertreter der Arbeitergruppe und D, E, F als Vertreter der Angestelltengruppe gewählt, so sind für A nur B und C und für D nur E und F Ersatzmitglieder. Sind A, B, C nacheinander ausgeschieden, so kann nicht etwa E oder F nachrücken, sondern es hat Neuwahl seitens der Arbeitergruppe nach § 11 Abs. 1 zu erfolgen.

<sup>5)</sup> Bei gemeinsamer Wahl „soll“ jeder Wähler (vgl. § 9 Anm. 1) 6 Bewerber benennen. Hier rückt der jeweils Nächste dem Vorgänger nach, ohne daß es darauf ankommt, ob er Arbeiter oder Angestellter ist. Sind A (Arbeiter), B (Angestellter), C (Angestellter), D (Arbeiter), E (Angestellter), F (Arbeiter) als 1. und 2. Mitglied und als 1., 2., 3., 4. Ersatzmitglied gewählt, so folgt, wenn zuerst A ausscheidet, C, wenn dann B ausscheidet, D, wenn dieser ausscheidet, E usw. Ein Überspringen in der Art, daß für den ausscheidenden Arbeiter A nacheinander nur D und F eintreten, gibt es hier so wenig wie nach § 40 WRG (vgl. Anm. 5 daselbst).

## § 11.

### Neuwahl nach vorangehender getrennter Wahl.

**1. Der Beschluß auf getrennte Wahl (§ 10 Abs. 2) bleibt wirksam, bis beide Mitglieder und die Ersatzmitglieder ausgeschieden sind<sup>1)</sup>.**

**2. Kommt es alsdann<sup>2)</sup> nicht zur gleichzeitigen Neuwahl zweier Mitglieder und geht der Beschluß auf getrennte Wahl ein, so wählt diejenige Arbeitnehmergruppe, deren Vertreter das zuletzt ausgeschiedene Mitglied war<sup>3)</sup>.**

**3. Geht ein solcher Beschluß nicht ein, so ist das fehlende Mitglied nebst Ersatzmitgliedern gemäß § 9 in gemeinsamer Wahl zu wählen<sup>4)</sup>.**

<sup>1)</sup> Im Falle des § 10 Anm. 4 findet also, solange D oder E oder F im Amt ist, eine Gruppenwahl bloß der Arbeitermitglieder des Wahlkörpers statt. Erst wenn auch D bis F ausgeschieden sind, entsteht die Frage der gemeinsamen oder getrennten Wahl von neuem. Je nachdem, ob nunmehr der Beschluß auf getrennte Wahl erneuert oder nicht erneuert wird, findet Abs. 2 oder Abs. 3 des Paragraphen Anwendung.

<sup>2)</sup> Nämlich nach dem Ausscheiden auch des F im Beispiel der Anm. 1, wenn bereits vorher A bis C ausgeschieden und durch G, H, J ersetzt sind. Alsdann endet die Wirksamkeit des ursprünglichen Beschlusses auf getrennte Wahl und ist der Minderheitsgruppe erneut Gelegenheit zur Beschlußfassung zu geben.

<sup>3)</sup> Die Angestelltengruppe, deren Vertreter F im Beispiel der Anm. 1, 2 war, wählt jetzt in getrennter Wahl als besonderer Wahlkörper 1 Mitglied und 2 Ersatzmitglieder.

<sup>4)</sup> Sind A, B, C bereits durch G, H, J ersetzt worden und die ursprünglich mit A, B, C gemeinsam gewählten D, E, F nunmehr auch ausgeschieden, so sind im Falle des Abs. 3, wenn G, H, J noch vorhanden sind, jetzt 1 Mitglied und 2 Ersatzmitglieder in gemeinsamer Wahl neu zu wählen; ist etwa nur noch J vorhanden, so sind 1 Mitglied und 4 Ersatzmitglieder in gemeinsamer Wahl neu zu wählen (vgl. § 9 Abs. 3 WRG).



## § 12.

**Neuwahl nach vorangehender gemeinsamer Wahl.**

1. Ist nach vorangegangener gemeinsamer Wahl (§ 10 Abs. 3) infolge Ausscheidens von Mitgliedern und Ersatzmitgliedern nur noch ein Mitglied übrig und geht ein Beschluß auf getrennte Wahl ein, so wählt die Arbeitnehmergruppe, der das vorhandene Mitglied nicht angehört, das zweite Mitglied und zwei Ersatzmitglieder; § 11 Abs. 1 findet entsprechende Anwendung<sup>1)</sup>.

2. Geht ein solcher Beschluß nicht ein, so hat die Neuwahl eines zweiten Mitgliedes und von vier Ersatzmitgliedern gemäß § 9 Abs. 3 in gemeinsamer Wahl zu erfolgen<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Sind A, B, C, D, E, F in gemeinsamer Wahl gewählt und sämtlich außer dem Arbeiter F ausgeschieden, so wählt bei dem Beschluß auf getrennte Wahl die Angestelltengruppe jetzt ein Mitglied und zwei Ersatzmitglieder, z. B. G, H, J. Der Beschluß auf getrennte Wahl gilt dann, solange F, G, H, J nicht sämtlich ausgeschieden sind. Scheidet also F aus, so werden 1 Mitglied und 2 Ersatzmitglieder von der Arbeitergruppe in getrennter Wahl gewählt; scheiden G, H, J nacheinander aus, so wählt die Angestelltengruppe abermals 1 Mitglied und 2 Ersatzmitglieder in getrennter Wahl auf Grund jenes Beschlusses.

<sup>2)</sup> Vgl. § 9 Anm. 3 über diesen Fall der gemeinsamen Wahl.

**Anhang 5.****Verordnung zur Ausführung des § 3  
des Betriebsrätegesetzes.**

Rom 21. 4. 20 (RGesBl. S. 563), in der Fassung v. 7. 7. 27 (RGesBl. I 174).

Auf Grund des § 3 des Betriebsrätegesetzes v. 4. 2. 20 (RGesBl. S. 147) werden mit Zustimmung eines aus achtundzwanzig Mitgliedern bestehenden Ausschusses der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung folgende Bestimmungen getroffen:

**§ 1. Errichtung.**

Auf die Errichtung eines besonderen Betriebsrats für die Hausgewerbetreibenden nach § 3 des Betriebsrätegesetzes finden das Betriebsrätegesetz und die Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den folgenden Bestimmungen etwas anderes ergibt.

**§ 2. Erste Wahl.**

In Betrieben, die mindestens zwanzig Hausgewerbetreibende (§ 119b GewD) beschäftigen, welche in der Hauptsache für denselben Betrieb arbeiten und selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen, bestellt der Arbeitgeber zur Vornahme der ersten Wahl binnen vier Wochen nach Inkrafttreten dieser Verordnung einen aus den drei ältesten (Dienstalter im Betriebe) wahlberechtigten Hausgewerbetreibenden bestehenden Wahlvorstand. Die Mitglieder des Wahlvorstandes sollen möglichst in der Gemeinde des Betriebes wohnen. Der Wahlvorstand bestimmt seinen Vorsitzenden selbst.

Das gleiche gilt, wenn ein Betrieb neu errichtet wird, oder wenn die für die Errichtung des besonderen Betriebsrats für die Hausgewerbetreibenden vorgeschriebene Mindestzahl von Arbeitnehmern erreicht wird.

Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Bestellung des Wahlvorstandes nicht nach, so bestellt diesen an seiner Statt der zuständige Fachauschuß und, soweit ein solcher nicht besteht, die von der obersten Landesbehörde für ihn bestimmte Stelle<sup>1)</sup>.

Die Wahl ist durch den Wahlvorstand unverzüglich nach seiner Bestellung einzuleiten und soll spätestens nach zwei Monaten stattfinden.

### § 3. Künftige Wahlen.

Für die künftigen Wahlen bestellt der jeweilig vorhandene Betriebsrat für die Hausgewerbetreibenden zwei Monate vor Ablauf seiner Wahlzeit mit einfacher Stimmenmehrheit einen aus drei Wahlberechtigten bestehenden Wahlvorstand und einen der Gewählten zum Vorsitzenden.

Kommt der Betriebsrat seiner Verpflichtung nicht nach, so findet § 2 Abs. 3 dieser Verordnung entsprechende Anwendung.

§ 2 Abs. 4 dieser Verordnung findet entsprechende Anwendung.

### § 4. Wahlausschreiben.

Das Wahlausschreiben (§ 3 Abs. 1 WVO) ist spätestens sechzig Tage vor dem letzten Tage der Stimmabgabe zu erlassen.

Einsprüche gegen die Wählerliste (§ 3 Abs. 2 WVO) sind binnen zwei Wochen nach dem ersten Tage des Aushangs beim Vorsitzenden des Wahlvorstandes anzubringen.

Die Frist für die Einreichung der Vorschlagslisten (§ 3 Abs. 2 WVO) beträgt drei Wochen, von dem ersten Tage des Aushangs an berechnet.

Für die Stimmabgabe (§ 3 Abs. 2 und Anm. 4 WVO) ist ein Zeitraum von zwei Wochen vorgesehen.

### § 5. Vorschlagslisten.

Die zugelassenen Vorschlagslisten sind zwei Wochen vor Beginn der für die Stimmabgabe gesetzten Frist (§ 6 Abs. 1 Satz 3 WVO) auszulegen oder auszuhängen.

### § 6. Fehlen gültiger Vorschlagslisten.

Die Nachfrist des § 8 Satz 1 WVO beträgt eine Woche von der Bekanntmachung ab.

### § 7. Aushänge.

Das Wahlausschreiben (§ 3 Abs. 3 WVO), die Vorschlagslisten (§ 6 Abs. 1 Satz 3 WVO) und das Wahlergebnis (§ 18 WVO) sind an den Stellen des Betriebes, an denen die Hausgewerbetreibenden ihre Aufträge in Empfang nehmen und ihre Arbeit abgeben, auszuhängen und in lesbarem Zustande zu erhalten.

### § 8. Schlußbestimmungen.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 21. April 1920.

Der Reichsarbeitsminister.

Schlicke.

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu in Preußen Handelsmin. v. 10. 7. 24, HandMinBl. 1924, 230.

## Anhang 6.

### Verordnung zur Ausführung des § 90 des Betriebsrätegesetzes.

Vom 5. Juni 1920 (RGefBl. S. 1139).

Auf Grund der §§ 90, 101 BRG v. 4. 2. 20 (RGefBl. S. 147) werden mit Zustimmung des Reichsrats und eines aus 28 Mitgliedern bestehenden Ausschusses der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung folgende Ausführungsbestimmungen erlassen:

#### § 1.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet unter den Voraussetzungen des § 90 des BRG durch Beschluß des Arbeitsgerichts oder des vereinbarten Schiedsgerichts statt.

#### § 2.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist gestellt werden.

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hindernis behoben ist.

Nach Ablauf von einem Monat, seit dem die veräumte Frist verstrichen ist, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

#### § 3.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß enthalten: 1. die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, 2. die Angabe der Mittel für deren Glaubhaftmachung, 3. im Falle des § 82 Abs. 3 und des § 86 Abs. 1 die veräumte Anrufung.

#### § 4.

Wird dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattgegeben, so ist in dem Falle des § 3 Ziff. 3 dieser Verordnung zugleich das Verfahren selbst fortzuführen. In den übrigen Fällen ist die veräumte Handlung binnen 2 Tagen, nachdem der dem Antrag stattgebende Beschluß dem Antragsteller bekanntgegeben ist, nachzuholen, soweit sie nicht bereits vorgenommen worden ist; eine Wiedereinsetzung gegen eine nochmalige Veräumung findet nicht statt.

#### § 5.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 5. Juni 1920.

Der Reichsarbeitsminister.

In Vertretung: Geib.

## Anhang 7.

### Verordnung der Reichsregierung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes.

Vom 14. April 1920 (RGefBl. S. 522).

Zu den §§ 13, 61, 65 und 104 Ziff. II des Betriebsrätegesetzes v. 4. 2. 20 (RGefBl. S. 147) wird folgendes verordnet:

#### Artikel 1.

Zu § 13. 1. Für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Reichs sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse

ihrer Beamten der Reichsaufsicht unterstehen, wird die Befugnis, Bestimmungen nach Abs. 1 und Abs. 4 des § 13 zu treffen, von den zuständigen obersten Reichsbehörden innerhalb ihres Geschäftsbereichs ausgeübt.

2. Bei der Durchführung von § 13 Abs. 1 sind in der Regel nur solche Beamten und Beamtenanwärter den Arbeitern oder Angestellten gleichzustellen, welche die gleiche Tätigkeit ausüben wie in Privatbetrieben derselben Art Privatarbeiter oder Privatangestellte und ferner solche Beamte und Beamtenanwärter, die als einzelne dauernd mit einer großen Anzahl von Arbeitnehmern zusammenarbeiten.

3. Bei der Durchführung von § 13 Abs. 4 sind in der Regel nur solche Arbeitnehmer den Beamten gleichzustellen, die Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis haben oder die in den Behörden mit gleichen oder ähnlichen Arbeiten wie die Beamten oder Beamtenanwärter beschäftigt werden, sofern sie als einzelne dauernd mit einer großen Zahl von Beamten zusammenarbeiten.

#### Artikel 2.

Zu § 61. Bei den Unternehmungen und Verwaltungen des Reichs, die sich über einen größeren Teil des Reichsgebiets erstrecken, sind die Bestimmungen zur Ausführung der Abs. 1 und 3 des § 61 nach Verhandlung mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer gesondert für die einzelnen Zweige der Reichsverwaltung zu treffen. Diese Befugnis kann nach näherer Bestimmung der Reichsregierung durch die oberste Reichsbehörde für ihren Geschäftsbereich ausgeübt werden<sup>1)</sup>. Mangels besonderer Bestimmung finden die Vorschriften des Gesetzes Anwendung.

#### Artikel 3.

Zu § 65. Für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Reichs sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Reichsaufsicht unterstehen, wird folgendes bestimmt:

1. Sofern eine Beamtenvertretung, die in den Betrieben besteht, keinen gewählten Vorsitzenden besitzt, hat sie im Hinblick auf die Vorschrift im Abs. 2 des § 65 des Betriebsrätegesetzes für die gemeinsamen Beratungen mit dem Betriebsrat aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden zu wählen.

2. Betriebsrat und Beamtenvertretung können zu gemeinsamer Beratung zusammentreten. Führt die gemeinsame Beratung des Betriebsrats und der Beamtenvertretung zu einer Beschlussfassung, so muß getrennt abgestimmt und eine Mehrheit innerhalb jeder der beiden Vertretungen festgestellt werden. Für die Abstimmung in jeder der beiden Vertretungen gilt § 32 des Gesetzes. Die weitere Vertretung der Beschlüsse ist Sache der einzelnen Gruppen, wobei für den Betriebsrat das Betriebsrätegesetz und für die Beamtenvertretung die für diese geltenden Vorschriften maßgebend sind.

3. Auf die Geschäftsführung in den gemeinsamen Beratungen finden die Vorschriften im § 29 Abs. 2, §§ 30, 31, 33 des Gesetzes sinngemäß Anwendung.

#### Artikel 4<sup>2)</sup>.

Zu § 104 Ziff. II.

<sup>1)</sup> Eine solche nähere Bestimmung ist durch Beschluß der Reichsregierung getroffen worden (s. RMBl. 1924, 183); danach übt die zuständige oberste Reichsbehörde für ihren Geschäftsbereich die Befugnis zum Erlass von Bestimmungen zur Ausführung der Abs. 1 und 3 des § 61 BGG aus.

<sup>2)</sup> Durch den Fortfall des § 104 Ziff. II gemäß Art. III § 3 Ziff. 2 SchWB gegenstandslos geworden.

## Anhang 8.

### a) Verordnung der Preussischen Staatsregierung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes.

Vom 8. 3./25. 9. 20 (Preussische Gesetzsamml. S. 57, 429).

Die Preussische Staatsregierung verordnet hiermit, was folgt:

#### Artikel 1.

Zu § 13. 1. Für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Staates, der Gemeinden und der Gemeindeverbände und für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Staatsaufsicht unterstehen, wird die Befugnis, Bestimmungen nach Abs. 2 und Abs. 4 des § 13 zu treffen

- a) für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Staates dem zuständigen Minister,
- b) für die öffentlichen Behörden und die Betriebe der Gemeinden und Gemeindeverbände dem Vorstände der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes,
- c) für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Staatsaufsicht unterstehen, dem Vorstände der Körperschaft

übertragen.

Für die Anordnungen der Vorstände zu b und c ist die vorherige Zustimmung der Staatsaufsichtsbehörde erforderlich. Dabei tritt in der allgemeinen Staatsverwaltung in den Fällen, in welchen eine untere Verwaltungsbehörde Staatsaufsichtsbehörde ist, an deren Stelle der Regierungspräsident, in Berlin der Oberpräsident. Wird die Zustimmung versagt, so entscheidet auf Antrag eines der Beteiligten der zuständige Minister endgültig. Dieser ist auch befugt, die betreffenden Anordnungen der Vorstände jederzeit außer Kraft zu setzen.

2. In der Regel sind bei der Durchführung des Abs. 2 des § 13 nur solche Beamte und Beamtenanwärter den Arbeitern oder Angestellten gleichzustellen, welche die gleiche Tätigkeit ausüben wie in Privatbetrieben derselben Art Privatarbeiter oder Privatangestellte, und ferner solche Beamte und Beamtenanwärter, die als einzelne dauernd mit einer großen Anzahl von Arbeitnehmern zusammenarbeiten.

#### Artikel 2.

Zu § 61. Bei den Unternehmungen und Verwaltungen des Staates, die sich über einen größeren Teil des Staatsgebiets oder über mehrere Gemeindebezirke erstrecken, sind die Bestimmungen zur Ausführung der Abs. 1 und 3 des § 61 nach Verhandlung mit den beteiligten gewerkschaftlichen oder sonstigen wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer gesondert für die einzelnen Zweige der Staatsverwaltung zu treffen. Zum Erlasse dieser Bestimmungen ist das Staatsministerium zuständig, sofern es nicht im Einzelfalle seine Zuständigkeit an die Minister für den Bereich ihrer Verwaltung überträgt.

Bei den Unternehmungen und Verwaltungen der Gemeindeverbände, die sich über einen größeren Teil des Staatsgebiets oder über mehrere Gemeindebezirke erstrecken, wird die Befugnis, Bestimmungen der bezeichneten Art zu treffen, dem Vorstände des Gemeindeverbandes übertragen. Die Bestimmungen bedürfen nach der Verhandlung mit den betreffenden Vereinigungen der Arbeitnehmer der Zustimmung des zuständigen Ministers.

## Artikel 3.

Zu § 65. Für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Staates, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Staatsaufsicht unterstehen, wird folgendes bestimmt:

1. Sofern eine auf Grund der VO v. 24. 3. 19 bestellte Beamtenvertretung keinen gewählten Vorsitzenden besitzt, hat sie im Hinblick auf die Vorschrift im Abs. 2 des § 65 BRG für die gemeinsamen Beratungen mit dem Betriebsrat aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden zu wählen.
2. Betriebsrat und Beamtenvertretung treten nur zu gemeinsamer Beratung zusammen. Führt die gemeinsame Beratung des Betriebsrats und der Beamtenvertretung zu einer Beschlußfassung, so muß getrennt abgestimmt und eine Mehrheit innerhalb jeder der beiden Vertretungen festgestellt sein. Für den Betriebsratsbeschluß gilt § 32 des Gesetzes. Die weitere Vertretung der Beschlüsse gegenüber der Behörde ist Sache der einzelnen Gruppen, wobei für die Arbeitnehmer das Betriebsrätegesetz und für die Beamten vorbehaltlich anderweitiger Regelung die VO v. 24. 3. 19 maßgebend ist.
3. Für die Geschäftsführung finden die Vorschriften in § 29 Abs. 2, § 30, § 31, § 33 des Gesetzes sinngemäße Anwendung.

Artikel 4, 5 (gegenstandslos geworden).

## b) Sonstige preußische Verordnungen.

- I. Ausführungsbestimmungen des Preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe v. 8. 3. 20 (MinBl. der Handels- und Gewerbeverwaltung Nr. 6).

Zu § 14.

1. Als Vorstand der Dienststelle (Abs. 1 Ziff. 2) wird bei den bürokratisch eingerichteten Behörden des Staates, der Gemeindeverbände, der Gemeinden und der anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts der Vorsteher bestimmt. Dieser ist befugt, für die Ausübung seiner Rechte und Pflichten einen Beamten der Behörde oder Körperschaft als besonderen Vertreter zu bestellen.

2. Bei kollegialisch eingerichteten Behörden und Körperschaften der bezeichneten Art ist durch Beschluß des Kollegiums ein angestellter Beamter zu bestimmen, der die Rechte und Pflichten des Vorstandes auszuüben hat. Zugleich ist ein angestellter Beamter als dessen Stellvertreter zu bestimmen.

3. Ist bei Unternehmungen oder Verwaltungen des Staates gemäß § 61 ein Gesamtbetriebsrat für mehrere Dienststellen errichtet, so bestimmt der zuständige Minister unter den Vorständen dieser Dienststellen denjenigen, welcher die Pflichten und Rechte des Arbeitgebers nach dem Betriebsrätegesetz ausübt.

Zu § 103 (gegenstandslos geworden).

- II. Verordnung des Ministers für Handel und Gewerbe. Vom 25. 3. 20 (MinBl. der Handels- und Gew.-Verw. v. 6. 4. 20). Zu §§ 11, 12, 13 des BRG.
- III. Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt über Betriebsrätegesetz und Dienststellung der Beamten und Angestellten der Krankenkassen. Vom 15. 5. 20 (MinBl. der Handels- und Gew.-Verw. Nr. 11 v. 7. 6. 20).
- IV. Ausführungsbestimmungen des Ministers für Handel und Gewerbe zu § 23 Abs. 3, § 99 Abs. 5 BRG v. 30. 6. 28, HandMinBl. S. 222.
- V. Wegen der preußischen Verordnungen zu § 61 BRG vgl. § 61 Anm. 8 zu II 1.

## Anhang 9.

### a) Vollzugsvorschriften des Bayerischen Staatsministeriums für Soziale Fürsorge zum Betriebsrätegesetz vom 20. 2. 20.

(„Bayerischer Staatsanzeiger“ Nr. 45.)

Zum Vollzuge des Betriebsrätegesetzes in Bayern wird im Einvernehmen mit den übrigen Staatsministerien bestimmt:

1. . . . .
2. . . . .
3. Als ständige Arbeitnehmer in der Landwirtschaft (§ 4) sind alle Arbeitnehmer anzusehen, die mindestens ein Jahr ohne wesentliche Unterbrechung in einem landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt sind. Als ständige Arbeitnehmer in der Forstwirtschaft (§ 4) sind alle Arbeitnehmer anzusehen, die regelmäßig je hundert Tage mindestens zwei Jahre lang in einem forstwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt sind.
4. Verordnungen gemäß § 13 darüber, welche Gruppen von Beamten und Beamtenanwärtern etwa als Angestellte oder Arbeiter im Sinne des Gesetzes, oder welche Gruppen von Arbeitnehmern mit Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis oder mit gleichen Arbeiten wie Beamte und Beamtenanwärter nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes zu betrachten sind, erläßt jedes Ministerium für seinen Geschäftsbereich.
5. Wer als Vorstand der einzelnen Dienstesstelle die Rechte und Pflichten des Arbeitgeberers in öffentlich-rechtlichen Betrieben gemäß § 14 ausübt, bestimmt jedes Ministerium für seinen Geschäftsbereich.
6. . . . .
7. Die in § 61 vorgesehenen Verordnungen über die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten, die Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander und die Bestimmung der besonderen Betriebe i. S. des § 9 Abs. 2 erläßt jedes Ministerium für seinen Geschäftsbereich.
8. Zu näheren Vorschriften über gemeinsame Beratungen der Betriebsräte mit Beamtenvertretungen des gleichen Betriebes in gemeinsamen Angelegenheiten ist jedes einzelne Ministerium für seinen Geschäftsbereich ermächtigt (§ 65). (9.—12. sind inzwischen gegenstandslos geworden.)

### b) Sonstige bayerische Verordnungen.

Vollzugsvorschriften des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz v. 24. 3. 20 („Bayerische Staatszeitung“ Nr. 72). Zu §§ 10, 13 Abs. 4, §§ 14, 104 Ziff. II BRG.

Verordnung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Verkehrsangelegenheiten und für Landwirtschaft. Vom 7. 4. 20 („Bayerische Staatszeitung“ Nr. 82). Zu §§ 13, 14, 61, 102 BRG.

Verordnung der Bayerischen Ministerien des Innern und für Soziale Fürsorge. Vom 27. 4. 20 („Bayerische Staatszeitung“ Nr. 100). Zu § 14 BRG.

Bekanntmachung des Staatsministeriums für Landwirtschaft über den Vollzug des Betriebsrätegesetzes. Vom 29. 3. 20 („Bayerischer Staatsanzeiger“ Nr. 78 v. 2. 4. 20). Zu § 13 Abs. 4, § 14 BRG.

Verfügung des Staatsministeriums der Finanzen, Ministerial-Forstabteilung. Vom 4. 11. 20 Nr. 60453 („Bayerischer Staatsanzeiger“ Nr. 261 v. 9. 11. 20).

Verordnung des Ministeriums für Soziale Fürsorge über Vollzug des Betriebsrätegesetzes bei den Krankenkassen. Vom 5. 11. 20 („Bayerischer Staatsanzeiger“ Nr. 262 v. 16. 11. 20).

Verordnung des Gesamtministeriums v. 15. 2. 28 betr. § 2 der VO zur Ausführung des § 3 BRG in der Fassung der VO v. 7. 7. 27.

Verordnung des Gesamtministeriums v. 12. 6. 30 über den Vollzug des BRG betr. § 23 Abs. 3, § 99 Abs. 5 BRG.

## Anhang 10.

### a) Verordnung des Sächsischen Arbeitsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 18. 3./30. 10. 20.

(„Sächsische Staatszeitung“ Nr. 64, 253.)

Zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes v. 4. 2. 20 wird in Sachsen im Einvernehmen mit den übrigen Ministerien folgendes bestimmt:

- § 1. . . . .  
§ 2. . . . .

#### § 3.

Verordnungen nach § 13 des Gesetzes darüber, welche Gruppen von Beamten und Beamtenanwärtern etwa als Angestellte oder Arbeiter oder welche Gruppen von Arbeitnehmern mit Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis oder mit gleichen Arbeiten wie Beamte und Beamtenanwärter nicht als Arbeitnehmer zu betrachten sind, erlassen bei Bedarf von Fall zu Fall selbständig oder auf entsprechenden Antrag der betreffenden Gruppen das Ministerium des Innern für seinen Geschäftsbereich und für den Geschäftsbereich des Wirtschaftsministeriums und des Arbeitsministeriums, sowie das Finanzministerium, das Justizministerium und das Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts je für seinen Geschäftsbereich.

#### § 4.

Bestehen Zweifel darüber, wer als Vorstand der einzelnen Dienststellen die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers in öffentlich-rechtlichen Betrieben nach § 14 des Gesetzes auszuüben hat, so entscheidet hierüber jedes Ministerium für seinen Geschäftsbereich. Vgl. auch unten § 7 Abs. 2.

#### § 5.

Die in § 61 des Gesetzes vorgesehenen Verordnungen über die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten, die Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander und die Bestimmung der besonderen Betriebe i. S. des § 9 Abs. 2 des Gesetzes erlassen bei Bedarf das Ministerium des Innern für seinen Geschäftsbereich und für den Geschäftsbereich des Wirtschaftsministeriums und des Arbeitsministeriums, sowie das Finanzministerium, das Justizministerium und das Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts je für seinen Geschäftsbereich.

#### § 6.

Die näheren Vorschriften über gemeinsame Beratungen der Betriebsräte mit Beamtenvertretungen des gleichen Betriebes in gemeinsamen Angelegenheiten nach § 65 des Gesetzes erlassen bei Bedarf das Ministerium des Innern für seinen Geschäftsbereich und für den Geschäftsbereich des Wirtschaftsministeriums und des Arbeitsministeriums, sowie das Finanzministerium, das Justizministerium und das Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts je für seinen Geschäftsbereich.



## § 7.

Abf. 1 . . . . .

Abf. 2. Für die im Ministerium des Innern, Wirtschaftsministerium und Arbeitsministerium beschäftigten Arbeitnehmer ist eine einzige Betriebsvertretung zu bilden; die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers dieser Arbeitnehmer übt der Minister des Innern oder sein Bevollmächtigter aus.

§§ 8—10 sind gegenstandslos geworden.

### b) Sonstige sächsische Verordnungen.

Verordnung des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts, betr. die Errichtung von Betriebsräten an den ihm unterstehenden Hochschulen — 427 A. — Vom 8. 3. 20 (unveröffentlicht). Zu § 61 des BRG.

Verordnung des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts, betr. die Errichtung von Betriebsräten an den staatlichen Sammlungen und der Landesbibliothek — I 330 S. — Vom 23. 3. 20 (unveröffentlicht). Zu § 61 des BRG.

Verordnung des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts, betr. die Errichtung von Betriebsräten an den höheren Lehranstalten und den Taubstummenanstalten — II 129 Allg. —. Vom 15. 4. 20 (unveröffentlicht). Zu § 61 des BRG.

Verordnung des Finanzministeriums über die Errichtung von Betriebsräten in den Betrieben der staatlichen Hüttenverwaltungen. B. 30. 3. 20 („Sächsische Staatszeitung“ Nr. 77). Ergänzt durch die Verordnung über die Errichtung eines Betriebsrates bei der Staatlichen Münze zu Muldenhütten. Vom 1. 10. 25 („Sächsische Staatszeitung“ Nr. 231). Zu § 61 des BRG.

Ausführungsbestimmungen des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts zu § 13 des BRG. — I 3305 —. Vom 23. 3. 20 (unveröffentlicht). Zu § 13 des BRG.

Ausführungsbestimmungen des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts zu § 13 des BRG. — I 427 d A. — Vom 23. 6. 20 (unveröffentlicht). Zu § 13 des BRG.

Ausführungsbestimmungen des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts zu § 51 Abf. 3 des BRG. — I 1854 A. — Vom 28. 12. 20 (unveröffentlicht). Zu § 51 Abf. 3 des BRG.

Ausführungsbestimmungen des Ministeriums des Innern zu § 13 des BRG. Vom 2. 4. 21 („Sächsische Staatszeitung“ Nr. 79). Zu § 13 des BRG.

Verordnung des Ministeriums des Innern, betr. Errichtung von Betriebsräten bei den staatlichen Landwirtschaftsbetrieben, die zum Geschäftsbereiche des Wirtschaftsministeriums gehören. Vom 19. 8. 22 („Sächsische Staatszeitung“ Nr. 195). Zu § 61 des BRG.

Verordnung des Ministeriums der Justiz über die Errichtung von Betriebsräten bei den Justizbehörden. Vom 23. 6. 23 („Justizministerialblatt“ [JMBl.] 1923, S. 94). Abgeändert durch die Verordnungen v. 1. 3. 25 (JMBl. S. 16), v. 5. 11. 25 (JMBl. S. 100), v. 12. 11. 28 (JMBl. S. 134) und v. 17. 1. 30 (JMBl. S. 1). Zu § 61 des BRG.

Ausführungsbestimmungen des Ministeriums der Justiz zur Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz für die Wahl der Betriebsvertretungen bei den Justizbehörden. Vom 23. 6. 23 (JMBl. S. 96). Zu § 61 des BRG.

Verordnung des Finanzministeriums über die Errichtung eines Gesamtbetriebsrates für die Staatliche Straßenbauverwaltung. Vom 24. 11. 24 („Finanzministerialblatt“ S. 92). Zu § 61 des BRG.

Verordnung des Finanzministeriums über die Errichtung eines Gesamtbetriebsrates für die Staatsforstverwaltung. Vom 28. 10. und 24. 12. 24 („Sächsische Staatszeitung“ Nr. 259 und 299). Zu § 61 des BRG.

Ausführungsbestimmungen des Ministeriums der Justiz zu § 13 des BRG. Vom 16. 10. 26 (JMBl. S. 121). Zu § 13 des BRG.

## Anhang 11.

### a) Verfügung des Württembergischen Arbeitsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 9. 3. 20.

(„Württembergischer Staatsanzeiger“ Nr. 58.)

1. . . . .  
 2. Ständige Arbeitnehmer in der Landwirtschaft sind solche, die mindestens ein Jahr ohne wesentliche Unterbrechung in einem landwirtschaftlichen Betrieb gearbeitet haben. Ständige Arbeitnehmer in der Forstwirtschaft sind solche, die regelmäßig je 100 Tage mindestens zwei Jahre lang in einem forstwirtschaftlichen Betrieb beschäftigt waren. (Zu vgl. Ausführungsbestimmungen zum Reichsriedlungs-gesetz v. 11. 8. v. J. — RGefBl. S. 1429; f. „Zentralblatt für das Deutsche Reich“ Nr. 37/19 S. 1143).

3. . . . .  
 4. . . . .

### b) Sonstige württembergische Verordnungen.

Verordnung des Württembergischen Staatsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes vom 4. 2. 20 (RGefBl. S. 147). Vom 14. 6. 20.

#### Artikel 1

(durch die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gemäß § 2 Ziff. 5 ArbGG gegenstandslos geworden).

#### Artikel 2.

Die Befugnis,

1. gemäß § 13 Absf. 2 und Absf. 4 BRG zu bestimmen, welche Gruppen von Beamten und Beamtenanwärtern etwa als Arbeiter oder Angestellte im Sinne des Gesetzes, oder welche Gruppen von Arbeitnehmern, die Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis haben oder die in den Behörden mit gleichen oder ähnlichen Arbeiten wie die Beamten oder Beamtenanwärter beschäftigt werden, nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes zu betrachten sind.
2. gemäß § 14 Absf. 1 Ziff. 2 BRG zu bestimmen, wer als Vorstand der einzelnen Dienststellen die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers in Betrieben des öffentlichen Rechts ausübt,
3. gemäß § 61 BRG zu regeln die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten sowie die Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander bei den Unternehmungen des Staats und der Gemeindeverbände, die sich über einen größeren Teil des Staatsgebiets oder über mehrere Gemeindebezirke erstrecken,
4. gemäß § 65 Absf. 3 BRG für die öffentlichen Behörden und die Betriebe des Staats, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die hinsichtlich der Dienstverhältnisse ihrer Beamten der Landesaufsicht unterliegen, nähere Vorschriften über gemeinsame Beratungen zwischen Betriebsräten und Beamtenvertretungen in gemeinsamen Angelegenheiten zu erlassen.

5. . . . .  
 wird auf die einzelnen Ministerien je für ihren Geschäftsbereich übertragen. („Regierungsblatt für Württemberg“ Nr. 32 v. 2. 7. 20.)

Verordnung des Wirtschaftsministeriums zur Durchführung des Betriebsrätegesetzes vom 29. 3. 28. Zu § 23 Absf. 3—5, § 99 Absf. 5 BRG und § 2 Absf. 3 der Verordnung des Reichsarbeitsministers zur Ausführung des § 3 BRG<sup>1)</sup> (RegBl. S. 20).

<sup>1)</sup> Vgl. Anhang 5.

## Anhang 12. Verordnungen der übrigen Länder<sup>1)</sup>.

### 1. Baden.

Verordnung des Badischen Staatsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 9. 6. 21 (Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 34). Zu §§ 13, 14, 61, 65, 103 des BRG (abgedruckt im MABl. 1921 S. 837), abgeändert v. 31. 10. 23 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 341).

### 2. Thüringen.

Verordnung des Thüringischen Staatsministeriums zu den §§ 13, 61, 65 BRG v. 9. 5. 22, geändert durch WD v. 10. 2. 28.

Verordnung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes v. 23. 3. 28 und v. 18. 12. 29 zu den §§ 23 Abs. 3 und 99 Abs. 5 BRG.

Verordnung über die Bildung von Betriebsvertretungen i. S. des BRG im Geschäftsbereich der Thür. Ministerien v. 19. 2. 28.

### 3. Hessen.

Verordnung des Hessischen Gesamtministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 19. 5. 20 (Darmstädter Zeitung Nr. 118). Zu §§ 13, 61, 65, 104 Ziff. II des BRG.

Verordnung zur Durchführung des Betriebsrätegesetzes v. 6. 9. 28. Zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5 BRG (Hess. Regierungsblatt S. 159).

### 4. Hamburg.

Bekanntmachung des Senats in Hamburg über die Wahlen zum Betriebsrat in den Behörden und Betrieben des hamburgischen Staates, der Städte Bergedorf und Rurhaven und der hamburgischen Landgemeinden. Vom 24. 3. 20 (Amtsblatt Nr. 67). Zu §§ 13, 14 des BRG.

Verordnung des Senats zur Ausführung des Gesetzes zur Abänderung des Betriebsrätegesetzes v. 23. 3. 28 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt v. 25. 3. 28 Nr. 25 S. 101).

### 5. Mecklenburg-Schwerin.

Bekanntmachung v. 27. 9. 27 zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Zu §§ 13, 14, 61, 65 (Regierungsblatt für Mecklenburg-Schwerin 1928 Nr. 36).

Bekanntmachung des Mecklenburg-Schwerinischen Staatsministeriums betreffend Ausführung des § 61 des Betriebsrätegesetzes. Vom 30. 3. 21 (Regierungsblatt für Mecklenburg-Schwerin Nr. 54).

Bekanntmachungen v. 25. 5. 28 und v. 6. 2. 31 zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5 des BRG (Regierungsblatt für Mecklenburg-Schwerin 1927 Nr. 60 u. 1931 Nr. 7).

### 6. Oldenburg.

Verordnung des Oldenburgischen Staatsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 23. 3. 20 (Gesetzblatt für den Freistaat Oldenburg, Landesteil Oldenburg, XI. Band, 76. Stück). Zu §§ 13, 14, 61 des BRG.

<sup>1)</sup> Die verschiedenen zu §§ 93, 103, 104 II BRG (alter Fassung) erlassenen, durch die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 2 Ziff. 5 ArbGG und Artikel III § 3 Ziff. 2 der SchWO v. 30. 10. 23 gegenstandslos gewordenen Verordnungen sind fortgelassen.

Verordnungen des Oldenburgischen Staatsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes, betreffend die Bildung gemeinsamer Betriebsräte. Vom 14. 4. 20, 6. 8. 20, 4. 4. 21. Zu §§ 14, 61 des BRG.

### 7. Braunschweig.

Bekanntmachung des Braunschweigischen Staatsministeriums, Abteilung für Inneres und Arbeit, über Bildung von Betriebsräten. Vom 7. 7. 20 (Gesetz- und Verordnungsammlung Nr. 101), abgeändert v. 29. 5. 23. Zu §§ 13, 61 des BRG.

Verordnung zur Ausführung des BRG v. 8. 6. 28. Zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5 BRG (Gesetz- und Verordnungsammlung S. 101).

### 8. Anhalt.

Verordnung des Staatsrats von Anhalt zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 23. 3. 20 (Amtsblatt für Anhalt Nr. 27). Zu §§ 13, 14, 61, 65, 103, 104 Ziff. II, abgeändert durch WD v. 5. 7. 21.

Ausführungsbestimmungen zum Betriebsrätegesetz v. 21. 8. 28. Zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5 BRG (Amtsblatt Nr. 68).

### 9. Bremen.

Verordnung des Senats in Bremen zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 4. 4. 20 (Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 31). Zu §§ 13, 103 des BRG.

Verordnung des Senats in Bremen wegen Abänderung der Verordnungen betr. die Ausführung des Betriebsrätegesetzes v. 17. und 31. 3. 20 und v. 4. 4. 20. Vom 8. 8. 20 (Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 77).

Verordnung des Senats in Bremen zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 31. 3. 20 (Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 28). Zu § 13 des BRG.

Verordnungen des Senats in Bremen betr. Ergänzung der Verordnung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes v. 31. 3. 20. Vom 5. 5. und v. 6. 7. 24 (Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 34 und 54).

Verordnung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 6. 12. 28. Zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5 BRG (Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 64).

### 10. Lippe.

Verordnung des Lippischen Landespräsidiums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 12. 4. 20 (Lippischer Staatsanzeiger Nr. 36). Zu §§ 65, 103 des BRG.

Verordnung zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 14. 9. 28. Zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5 BRG (Lippische Gesetzesammlung Nr. 30).

### 11. Lübeck.

Verordnung des Senats in Lübeck betr. die Anwendung des Betriebsrätegesetzes auf die staatlichen Angestellten. Vom 20. 3. 20 (Sammlung der Lübeckischen Gesetze und Verordnungen Nr. 33). Zu § 13 des BRG.

### 12. Mecklenburg-Strelitz.

Bekanntmachung des Mecklenburg-Strelitzischen Staatsministeriums zur Ausführung des Betriebsrätegesetzes. Vom 12. 4. 20 (Mecklenburg-Strelitzischer Amtlicher Anzeiger Nr. 57 v. 26. 4. 20), ergänzt v. 24. 3. 25 (Amtl. Anzeiger Nr. 14 v. 3. 4. 25), zu §§ 13, 14, 61, 65, 103, 104 Ziff. II des BRG und v. 16. 5. 28 (Amtl. Anzeiger S. 160) zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5. BRG.

### 13. Schaumburg-Lippe.

Ausführungsbestimmungen der Schaumburg-Lippischen Landesregierung zum Betriebsrätegesetz. Vom 13. 2. 20 (Schaumburg-Lippischer Landesanzeiger v. 18. 2. 20). Zu §§ 13 Abs. 5, 103 des BRG.

Verordnung über die Bildung eines Gesamtbetriebsrats der Angestellten der Schaumburg-Lippischen unmittelbaren Staatsbehörden. Vom 16. 2. 26.

Ausführungsbestimmungen zu §§ 23 Abs. 3, 99 Abs. 5 BRG v. 21. 9. 28 (Schaumburg-Lippischer Landesanzeiger v. 29. 9. 28).

## Anhang 13.

### Tarifvertragsverordnung.

In der Fassung der Bekanntmachung vom 1. 3. 1928 (RGefBl. I 47).

§ 1. Sind die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern durch schriftlichen Vertrag geregelt (Tarifvertrag), so sind Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen. Abweichende Vereinbarungen sind jedoch wirksam, soweit sie im Tarifvertrag grundsätzlich zugelassen sind, oder soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages.

Beteiligte Personen im Sinne des Abs. 1 sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Vertragsparteien des Tarifvertrages oder Mitglieder der vertragsschließenden Vereinigungen sind oder bei Abschluß des Arbeitsvertrages gewesen sind oder die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossen haben.

§ 2. Der Reichsarbeitsminister kann Tarifverträge, die für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt haben, für allgemein verbindlich erklären. Sie sind dann innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, auch dann verbindlich im Sinne des § 1, wenn der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrage nicht beteiligt sind.

Fällt ein Arbeitsvertrag unter mehrere allgemein verbindliche Tarifverträge, so ist im Streitfall, vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung des Reichsarbeitsministers, derjenige von ihnen maßgebend, der für die größte Zahl von Arbeitsverträgen in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung Bestimmungen enthält.

§ 3. Die Erklärung des Reichsarbeitsministers nach § 2 erfolgt nur auf Antrag. Antragsberechtigt sind jede Vertragspartei des Tarifvertrages sowie Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, deren Mitglieder durch die Erklärung des Reichsarbeitsministers betroffen werden würden.

Die Vertragsparteien haben ihrem Antrag die Urschrift oder eine amtlich beglaubigte Abschrift des Tarifvertrages beizufügen. Wird der Antrag durch andere Vereinigungen gestellt, so hat der Reichsarbeitsminister diese Urkunden von den Vertragsparteien einzufordern; diese sind verpflichtet, seiner Aufforderung nachzukommen.

§ 4. Der Reichsarbeitsminister macht den Antrag bekannt. Dabei ist anzugeben, bis zu welchem Zeitpunkt Einwendungen erhoben werden können. Die an dem Tarifvertrag als Vertragsparteien beteiligten Vereinigungen sollen außerdem zur Äußerung aufgefordert werden.

Nach Ablauf der Frist entscheidet der Reichsarbeitsminister unter Berücksichtigung der erhobenen Einwendungen über den Antrag. Seine Entscheidung ist endgültig. Gibt er dem Antrag statt, so hat er zugleich zu bestimmen, mit welchem Zeitpunkt die allgemeine Verbindlichkeit des Tarifvertrages beginnt.

§ 5. Die allgemein verbindlichen Tarifverträge sind unter Bezeichnung ihres räumlichen Geltungsbereichs sowie des Beginns der allgemeinen Verbindlichkeit in das Tarifregister einzutragen. Dieses Register wird bei dem Reichsarbeitsminister oder bei einer von dem Reichsarbeitsminister bezeichneten Behörde nach näherer Bestimmung des Reichsarbeitsministers geführt. Die Urschriften oder beglaubigten Abschriften der Tarifverträge sind als Anlage zu dem Tarifregister zu verwahren.

Die Einsichtnahme in das Tarifregister und seine Anlagen ist während der regelmäßigen Dienststunden jedem gestattet. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, für die ein Tarifvertrag infolge der Erklärung nach § 2 verbindlich werden würde oder verbindlich ist, können außerdem, sobald der Antrag auf Erklärung der allgemeinen Verbindlichkeit gestellt ist, von den Vertragsparteien einen Abdruck des Vertrages gegen Erstattung der Kosten verlangen.

Die Eintragungen in das Tarifregister sind bekanntzumachen. Dabei ist auf die Vorschriften im Abs. 2 hinzuweisen.

§ 6. Ist ein Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt, so gelten die Vorschriften der §§ 2 bis 5 entsprechend auch bei Abänderung dieses Vertrages.

§ 7. Alle auf die allgemeine Verbindlichkeit von Tarifverträgen bezüglichen öffentlichen Bekanntmachungen erfolgen auf Kosten der Vertragsparteien im „Reichsarbeitsblatt“ nach näherer Bestimmung des Reichsarbeitsministers.

§ 8. Die Parteien des Tarifvertrags sind verpflichtet, den vom Reichsarbeitsminister bestimmten Stellen<sup>1)</sup> nach Abschluß des Vertrages innerhalb eines Monats kostenfrei Abschriften oder Abdrucke des Tarifvertrags und seiner Abänderungen zu übersenden und das Außerkrafttreten des Tarifvertrags innerhalb eines Monats mitzuteilen. Durch die Erfüllung der Verpflichtung seitens einer Vertragspartei werden die übrigen Vertragsparteien frei.

Kommt eine Vertragspartei einer Verpflichtung aus Abs. 1 nicht nach, so kann der Reichsarbeitsminister ihr eine Ordnungsstrafe in Geld unter Festsetzung einer Frist zur Nachholung androhen und bei erfolglosem Ablauf der Frist festsetzen. Seine Entscheidung ist endgültig. Bei nachträglicher genügender Entschuldigung ist die Strafe aufzuheben oder zu ermäßigen.

Die Ordnungsstrafen werden durch die Gemeindebehörde oder die sonst nach Landesrecht zuständige Stelle wie Gemeindeabgaben beigetrieben. Sie fließen in die Reichskasse.

§ 9. Der Reichsarbeitsminister kann die ihm durch diese Verordnung zugewiesenen Aufgaben ganz oder teilweise anderen Behörden übertragen.

§ 10. Diese Verordnung hat Gesetzeskraft und tritt am 1. 3. 1928 in Kraft.

<sup>1)</sup> Hierzu s. Bestimmungen des Reichsarbeitsministers v. 1. 3. 1928 (RGefBl. I 48).

## Anhang 14.

### Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Arbeitsordnung.

(§ 134a—f und § 139k.)

#### § 134a.

Für jeden Betrieb<sup>1)</sup> ist innerhalb vier Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes oder nach der Eröffnung des Betriebs eine Arbeitsordnung zu erlassen. Für die einzelnen Abteilungen des Betriebs oder für die einzelnen Gruppen der Arbeiter können besondere Arbeitsordnungen erlassen werden. Der Erlaß erfolgt durch Aus-  
hang. (§ 134e Abs. 2.)

Die Arbeitsordnung muß den Zeitpunkt, mit welchem sie in Wirksamkeit treten soll, angeben und von demjenigen, welcher sie erläßt<sup>2)</sup>, unter Angabe des Datums unterzeichnet sein.

Abänderungen ihres Inhalts können nur durch den Erlaß von Nachträgen oder in der Weise erfolgen, daß an Stelle der bestehenden eine neue Arbeitsordnung erlassen wird.

Die Arbeitsordnungen und Nachträge zu denselben treten frühestens zwei Wochen nach ihrem Erlaß in Geltung.

#### § 134b.

Die Arbeitsordnung muß Bestimmungen enthalten:

1. über Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit, sowie der für die erwachsenen Arbeiter vorgesehenen Pausen;
2. über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung mit der Maßgabe, daß die regelmäßige Lohnzahlung nicht am Sonntage stattfinden darf. Ausnahmen können von der unteren Verwaltungsbehörde zugelassen werden;
3. sofern es nicht bei den gesetzlichen Bestimmungen bewenden soll, über die Frist der zulässigen Aufkündigung sowie über die Gründe, aus welchen die Entlassung und der Austritt aus der Arbeit ohne Aufkündigung erfolgen darf;
4. sofern Strafen vorgesehen werden, über die Art und Höhe derselben, über die Art ihrer Festsetzung und, wenn sie in Geld bestehen, über deren Einziehung und über den Zweck, für welchen sie verwendet werden sollen;
5. sofern die Verwirkung von Lohnbeträgen nach Maßgabe der Bestimmung des § 134 Abs. 1 durch Arbeitsordnung oder Arbeitsvertrag ausbedungen wird, über die Verwendung der verwirkten Beträge.

Strafbestimmungen, welche das Ehrgefühl oder die guten Sitten verletzen, dürfen in die Arbeitsordnung nicht aufgenommen werden. Geldstrafen dürfen die Hälfte des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes nicht übersteigen; jedoch können Tätlichkeiten gegen Mitarbeiter, erhebliche Verstöße gegen die guten Sitten sowie gegen die zur Aufrechterhaltung der Ordnung des Betriebs, zur Sicherung eines gefahrlosen Betriebs oder zur Durchführung der Bestimmungen der Gewerbeordnung erlassenen Vorschriften mit Geldstrafen bis zum vollen Betrage des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes belegt werden. Alle Strafgebühren müssen zum Besten der Arbeiter des Betriebes verwendet werden. Das Recht des Arbeitgebers, Schadenersatz zu fordern, wird durch diese Bestimmung nicht berührt.

Dem Betriebsinhaber bleibt überlassen, neben den im Abs. 1 unter 1 bis 5 bezeichneten, noch weitere die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffende Bestimmungen in die Arbeitsordnung aufzunehmen. Mit

<sup>1)</sup> In dem in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden (Vorbem. vor § 133h).

<sup>2)</sup> Vgl. § 104 IV BGG.

Zustimmung eines ständigen Arbeiterausschusses können in die Arbeitsordnung Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen mit der Fabrik verbundenen Einrichtungen sowie Vorschriften über das Verhalten der minderjährigen Arbeiter außerhalb des Betriebs aufgenommen werden<sup>1)</sup>.

## 134c.

Der Inhalt der Arbeitsordnung ist, soweit er den Gesetzen nicht zuwiderläuft, für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich.

Andere als die in der Arbeitsordnung oder in den §§ 123 und 124 vorgesehenen Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit dürfen im Arbeitsvertrage nicht vereinbart werden. Andere als die in der Arbeitsordnung vorgesehenen Strafen dürfen über den Arbeiter nicht verhängt werden. Die Strafen müssen ohne Verzug festgesetzt und dem Arbeiter zur Kenntnis gebracht werden.

Die verhängten Geldstrafen sind in ein Verzeichnis einzutragen, welches den Namen des Bestraften, den Tag der Bestrafung sowie den Grund und die Höhe der Strafe ergeben und auf Erfordern dem im § 139 bezeichneten Beamten jederzeit zur Einsicht vorgelegt werden muß.

## § 134d.

Aufgehoben. (§ 104 V BRG).

## § 134e.

Die Arbeitsordnung sowie jeder Nachtrag zu derselben ist binnen drei Tagen nach dem Erlaß in zwei Ausfertigungen der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen<sup>2)</sup>.

Die Arbeitsordnung ist an geeigneter, allen beteiligten Arbeitern zugänglicher Stelle auszuhängen. Der Aushang muß stets in lesbarem Zustande erhalten werden. Die Arbeitsordnung ist jedem Arbeiter bei seinem Eintritt in die Beschäftigung zu behändigen.

## § 134f.

Arbeitsordnungen und Nachträge zu denselben, welche nicht vorschriftsmäßig erlassen sind oder deren Inhalt den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderläuft, sind auf Anordnung der unteren Verwaltungsbehörde durch gesetzmäßige Arbeitsordnungen zu ersetzen oder den gesetzlichen Vorschriften entsprechend abzuändern.

Gegen diese Anordnung findet binnen zwei Wochen die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde statt.

## § 139k.

Für jede offene Verkaufsstelle, in welcher in der Regel mindestens zwanzig Gehilfen und Lehrlinge beschäftigt werden, ist innerhalb vier Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes oder nach der Eröffnung des Betriebs eine Arbeitsordnung zu erlassen.

Auf die Arbeitsordnung finden die Vorschriften der §§ 134a, 134b Abs. 1 Ziff. 1 bis 4, Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, des § 134c Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und 3, des § 134d Abs. 1 und der §§ 134e, 134f entsprechende Anwendung<sup>3)</sup>.

Andere als die in der Arbeitsordnung oder in den §§ 71 und 72 des Handelsgesetzbuchs vorgesehenen Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit dürfen im Arbeitsvertrage nicht vereinbart werden.

Die verhängten Geldstrafen sind in ein Verzeichnis einzutragen, welches den Namen des Bestraften, den Tag der Bestrafung sowie den Grund und die Höhe der Strafe ergeben und auf Erfordern der Ortspolizeibehörde jederzeit zur Einsicht vorgelegt werden muß.

<sup>1)</sup> Durch § 104 IV und VIII BRG abgeändert.

<sup>2)</sup> Neue Fassung nach § 104 VI BRG.

<sup>3)</sup> Jetzt mit den durch das BRG getroffenen Änderungen.



## Anhang 15.

### Verzeichnis der von den Landesregierungen nach § 23 Abs. 3 und § 99 Abs. 5 WRG. bestimmten Behörden.

Land	Zur Stellung des Antrages	
	auf Bestellung eines Wahlvorstandes in Betrieben, die der Gewerbeaufsicht nicht unterliegen (§ 23 Abs. 3 WRG)	auf Strafverfolgung in Betrieben, die der Gewerbeaufsicht nicht unterliegen (§ 99 Abs. 5 WRG)
	sind berechtigt	
Preußen . . . . .	In Landkreisen: der Landrat, in Stadtkreisen: der Bürgermeister (Oberbürgermeister)	
Bayern . . . . .	Die Gewerbeaufsichtsbeamten	
Sachsen . . . . .	In Gemeinden, denen die Befugnisse der unteren Verwaltungsbehörde voll überwiesen sind, der Gemeinderat (Stadtrat), im übrigen die Amtshauptmannschaft	(eine besondere Verfügung hierüber ist nicht erlassen)
Württemberg . . . . .	Das Gewerbe- und Handelsaufsichtsamt	
Baden . . . . .	Wird nach Lage des Bedürfnisses im Einzelfall bestimmt	
Thüringen . . . . .	In den Stadtkreisen: der Stadtvorstand, in den Landkreisen: der Landrat	
Hessen . . . . .	In den Städten Darmstadt, Mainz, Gießen, Offenbach und Worms: der Bürgermeister, im übrigen der Kreisdirektor	
Hamburg . . . . .	Das Gewerbeaufsichtsamt	
Meckl.-Schwerin . . . . .	Das Gewerbeaufsichtsamt	
Braunschweig . . . . .	Wird im Einzelfalle durch Verwaltungsanordnung bestimmt.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Der Bergrevierbeamte bei den seiner Aufsicht unterstellten Betrieben,</li> <li>2. Die Baudirektion bei den Eisenbahnunternehmungen,</li> <li>3. Die örtlich zuständige Landespolizeibehörde (Kreisdirektion, in der Stadt Braunschweig das Polizeipräsidium) bei den übrigen Betrieben</li> </ol>
Oldenburg . . . . .	I. Im Landesteil Oldenburg a) in den Amtsbezirken: das Amt, b) in den Städten I. Klasse: der Stadtmagistrat	
Anhalt . . . . .	II. In den Landesteilen Eutin und Birkenfeld: die Regierung In den Städten Dessau, Köthen, Zerbst, Bernburg: die Magistrate, im übrigen die Kreisdirektionen	
Bremen . . . . .	Die Senatskommission für Handel und Schifffahrt	
Lippe . . . . .	In den Städten: der Stadtrat; in den Ämtern: der Landrat	
Lübeck . . . . .	Das Polizeiamt (Gewerbeaufsichtsamt)	
Meckl.-Strelitz . . . . .	Die Landratsämter	
Schaumburg-Lippe . . . . .	In den Landkreisen: der Landrat, in den Städten: der Bürgermeister	

# Sachverzeichnis.

- Abbaukündigung 455.  
Abbauperordnung 463.  
Abfindung 523 ff.  
Abgangschädigung 523 ff.  
Absetzung des Betriebsratsmitgliedes 222.  
336, 598.  
— Antrag 222.  
— Gruppenmitglied 222.  
— Pflichtverletzung f. Pflichtverletzung.  
— Wiederwählbarkeit 135, 225.  
Absetzung der Betriebsausschußmitglieder 173.  
Absetzung des Betriebsratsvorsitzenden 168.  
Absperrungsklausel 424.  
Abteilung des Betriebes f. Betriebsabteilung.  
Abwicklungsarbeiten 470.  
Agitation 597.  
Allgemein Verbindlich-Erklärung 277, 280, 394.  
Affordröße 364, 397, 597.  
Akten 212.  
Amtsausübung, Arbeitsversäumnis 200.  
— Kündigungschuß 591.  
Amtsbeginn 131 ff.  
Amtsbesitz, Erkennlichmachung 133.  
Amtsfortbauer bis zur Neuwahl 233 ff.  
— Ende 235.  
— bei Umstellung vom Rats- auf den Obmannsbetrieb 45.  
— Voraussetzungen 234.  
— Wahlvorstand 234, 235.  
— zeitliche Begrenzung 234.  
Amtsperiode, Beginn 131, 134.  
Amtspflichtverletzung f. Pflichtverletzung.  
Amtsträger, Erkennbarkeit 132.  
Änderungskündigung 403, 439, 574 f.  
Anfechtung der Betriebsratswahl f. Wahl-Anfechtung.  
Anfechtbarkeit der Betriebsvereinbarung 309.  
Angestellte 99 ff., 365, 404, 433.  
— Kurzarbeit 404 ff.  
Angestelltenauschuß 19, 27, 612.  
Angestelltegehälter, Aufschlußpflicht 365.  
Angestellterrat 215, 236 f., 391 ff., 582, 617.  
— Aufgaben des 391 ff.  
— Endigung 236 f.  
— Geschäftsführung 215.  
Angestelltenchaft 39.  
Angestelltenstreik 21, 420.  
Anhörung im Beschlußverfahren 603.  
Anrufung des Schlichtungsausschusses 295, 296, 300.  
Anwaltskosten der Betriebsvertretung f. Geschäftsführungskosten.  
Anwesenheitsrecht der Organisationsvertreter in Betriebsratsitzungen  
— Antrag 187.  
— Beauftragter 187.  
— Rederecht 188.  
— Stimmrecht 188.  
— Verpflichtung zur Einladung 187.  
Anwesenheitsrecht des Vertreters des Arbeitgeberverbandes 189.  
Anzeigespflicht 487.  
Arbeiter, Begriff 97.  
Arbeiterauschuß 19, 27, 612.  
Arbeiterrat 215, 236 f., 391 ff., 582, 617.  
— Aufgaben 391 ff.  
— Endigung 236 f.  
— Geschäftsführung 215.  
Arbeiterschutz 57, 285.  
Arbeitgeber 24, 36, 108, 153, 156, 159, 182, 241, 243, 245, 247, 251, 329, 345, 353, 377, 388, 418, 422, 437, 472, 475, 503, 561, 608.  
— Familienangehörige 94.  
— Vertretung durch Bevollmächtigte 108 ff.  
Arbeitgeberverband 189.  
Arbeitnehmer 59, 90 ff., 95, 453, 487.  
— Begriff 91 ff.  
— vorübergehend beschäftigte 114, 117.  
Arbeitnehmerschaft 24, 32, 34, 38, 254, 267, 545.  
Arbeitnehmerschaft, vertretungslos 38, 267, 545.  
Arbeitnehmerzahl 44.  
Arbeitsbedingungen 292, 294, 307.  
Arbeitsgericht 36, 44, 45, 60, 62, 64, 66, 68, 90, 124, 161, 178, 179, 183, 190, 196, 201, 204, 205, 222, 244, 296, 307, 327, 417, 426, 427, 429, 465, 510 ff., 546 ff., 584, 644, 681.  
Arbeitsgerichtliche Wahlvorstandsbestellung 156 ff.  
Arbeitsgericht, Zustimmung zur Kündigung von Betriebsratsmitgliedern f. Kündigungsschuß, Ersatzzustimmung.  
Arbeitskampf 219, 338, 470.

- Arbeitskraft 342.  
 Arbeitslosen-Unterstützung 451, 537.  
 Arbeitsmethoden 285, 293, 294, 373.  
 Arbeitsordnung 285, 307, 314, 325, 332, 376 ff., 411, 613, 710.  
 — bei Fehlen der Betriebsvertretung 384.  
 — Bestimmungen der Gewerbeordnung über 710 f.  
 — fakultative 381.  
 — gesetzlich vorgeschriebene 332, 380, 386.  
 — Inhalt 379.  
 — Rechtsnatur 383.  
 — Schlichtungsstelle 383.  
 Arbeitspause 479.  
 Arbeitsstreckung 400 ff.  
 Arbeitsverhältnisse 397.  
 Arbeitsverfäumnis des Betriebsratsmitgliedes 198 ff.  
 — durch Amtsausübung außerhalb der Sitzung 200.  
 — Festlegung in Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung 199.  
 — Freistellung 201.  
 — Nachholung 199.  
 — Notwendigkeit 199, 201.  
 — durch Teilnahme an der Betriebsrats-sitzung 199.  
 — Verlegung der Arbeitszeit 199.  
 — Wahlrecht 162.  
 — Wahlvorstand 162.  
 Arbeitsvertrag 218, 433 ff.  
 — f. a. Kündigungseinspruch.  
 — Erlöschen des — u. Betriebsratsamt f. Erlöschen des Betriebsratsamtes.  
 Arbeitsverweigerung 594, 595.  
 Arbeits- und Wirtschaftsverfassung, kollektive 24 ff.  
 Arbeitszeit 289, 303, 387, 393, 398 ff., 406, 597.  
 — Verkürzungen 400 ff.  
 — Verlängerungen 399 f., 406, 597.  
 Armenrecht der Betriebsvertretung 515.  
 Aubienzrecht 291.  
 Aufgaben des Betriebsrats 57, 284 ff., 289, 290 ff.  
 Aufgabenverteilung zwischen Betriebs- u. Gruppenrat 68, 287, 295, 377, 391 ff.  
 Auflösung des Betriebsrats 228 ff., 336.  
 — Arbeitsgericht 229.  
 — Gruppenrat 229, 230.  
 — Pflichtverletzung 229.  
 — des Betriebsausschusses 173.  
 Aufräumungsarbeiten 470.  
 Auffschlußpflicht des Arbeitgebers 358 ff. 608.  
 — Affordsätze 364.  
 — Angestelltengehälter 365.  
 — Durchsetzung 361.  
 — Inhaber des Rechts 361.  
 — Strafschuß 608.  
 — Zweck 359.
- Aufsichtsrat, Betriebsräte im 355 ff., 673 ff.  
 — Amtsausübung 681.  
 — Aufwandsentschädigung 680.  
 — Ausschüsse 678.  
 — Begriff des Aufsichtsrats 674.  
 — Betriebsobleute 683.  
 — Ende der Mitgliedschaft 684.  
 — Ersatzmitglieder 682, 685.  
 — Generalversammlung 36, 677.  
 — Geschäftsführung 677.  
 — Geschäftsordnung 677.  
 — Gesetz über Betriebsratsmitglieder im — 673 ff.  
 — Gleichberechtigung 357, 676, 679.  
 — Minderheitsgruppe 684.  
 — Richtigkeit von Beschlüssen 678.  
 — Schweigepflicht 357, 681.  
 — Stellung der Betriebsratsmitglieder im 675 ff.  
 — Stimmrecht im 679.  
 — Tendenzbetrieb 371.  
 — Verantwortlichkeit 680.  
 — Verzicht auf Wahl von 675.  
 — Wahl 684, 686 ff.  
 — — Anfechtung 692.  
 — — Aktien 693.  
 — — Ausschreiben 687.  
 — — Benachrichtigung 692.  
 — — Ergebnis 691.  
 — — gemeinsame 693 ff.  
 — — getrennte 694 ff.  
 — — Kosten 690, 693.  
 — — Leiter 686.  
 — — Neuwahl 695, 696.  
 — — Niederschrift 692.  
 — — Stimmzettel 689.  
 — — Umschläge 689.  
 — — Ungültigkeit 693.  
 — — Vorbereitung 687.  
 — — Wahlkörper 682, 683, 689.  
 Aufwandsentschädigung 205, 207, 208, 680.  
 Ausführungsbestimmungen beim BRG 611 ff.  
 Ausführungsverordnungen der Reichsregierung u. d. Länderregierungen zum BRG 698 ff.  
 Ausgleichsquittung 438.  
 Aushilfsvertrag 433.  
 Ausland, Betriebsräte im 30.  
 Ausländer 454.  
 Ausschüsse des Betriebsrats 196.  
 Aussperrung 219, 229, 441, 470, 594.  
 Austauschpersonen 457, 485.  
 Baudelegierte 279, 545, 605.  
 Baudelegierten-Ausschuß 279, 545.  
 Beamte 94, 95, 105 ff., 434.  
 — auf Kündigung 106.  
 — auf Privatdienstvertrag 106.  
 — beurlaubte 95, 101, 434.  
 Beamtenanwärter 95, 106.

- Beamtenrat 107, 282.  
 — und Betriebsrat 282 ff.  
 Beamtenvertretung 434.  
 Beendigung des Betriebsratsamts f. Er-  
 löschten.  
 Befriedung des Betriebes 285, 294 ff., 302,  
 328, 331, 333.  
 Beharrlichkeit der Arbeitsverweigerung 595.  
 Beitragserhebungsverbot für Betriebsver-  
 tretungen 214.  
 Bekanntmachungen des Betriebsrats 210.  
 Belegschaft 115.  
 — Größe 114.  
 — Vermehrung der 115.  
 — Verminderung der 115.  
 — Zahl, Wechsel der 115.  
 Benachteiligungsschutz (§ 95 BfUG) 561 ff.  
 — Anwartschaft 561.  
 — Begehungsweise der verbotenen Hand-  
 lung 562 f.  
 — Betriebsratsmitglieder 573.  
 — Beweislast 564.  
 — Bewerber 561.  
 — Ersatzmitglieder 565.  
 — Geltendmachung 568.  
 — Funktionärstatus 562.  
 — Kandidaten 561.  
 — Kündigung 563.  
 — Kündigung, Beweislast 564.  
 — Lohnkürzung 566.  
 — Mitverschulden 567.  
 — Schadensersatzpflicht 566.  
 — Schutzgesetz 566.  
 — Vermögensnachteil 562.  
 — Vertreter des Arbeitgebers 561.  
 — Wahlanfechtung 562, 567.  
 — Wahlrecht 561.  
 — Wahlvorstand 563.  
 — Zeitverträge 567.  
 Berichterstattungspflicht des Arbeitgebers  
 366 ff., 608.  
 — Durchführung 366.  
 — Form 366.  
 — Inhaber des Rechts 361, 366.  
 — Strafschutz 608.  
 Bergarbeiterstreik v. 1919 21.  
 Berufung 512.  
 Berufsausbildung 146, 151.  
 Berufsgruppen 101, 152, 170.  
 Berufstreis 277.  
 Berufszweig 147.  
 Beschäftigung 92.  
 Beschäftigungsverhältnis 432.  
 Beschlussfähigkeit des Betriebsrats 49, 190.  
 Beschlussverfahren 44, 45, 60, 62, 64, 66,  
 68, 90, 124, 161, 179, 183, 190, 196,  
 201, 204, 205, 236, 241, 244, 252, 258,  
 265, 275, 280, 286, 303, 327, 331, 352,  
 368, 418, 546 ff., 568, 583, 603 f., 642.  
 — Anhörung 603.  
 — Beteiligte 557, 603, 643.  
 — Feststellungsbeschlüsse 551.  
 Beschlussverfahren, Natur 549.  
 — Rechtsbeschwerde 552, 584, 604, 643.  
 — Rechtsgefaltungsbeschlüsse 550.  
 — Rechtskraft 45, 550, 603, 643.  
 — Unterlagen 603.  
 — Vollstreckbarkeit 553.  
 — Zuständigkeit 557.  
 Beschwerden 343 ff., 388, 389, 397, 407.  
 Besonderer Betrieb 82.  
 Bestandteil eines Betriebes 83.  
 — eines Unternehmens 84.  
 Beteiligte im Beschlussverfahren 557, 603,  
 643.  
 Betrieb 77 ff., 247, 486.  
 — Beginn 85.  
 — Begriff 78 ff.  
 — — Einheit des Arbeitgebers 82, 85.  
 — — Inhalt des Betriebes 81.  
 — — räumliche Einheit 80.  
 — Bestandteil 83.  
 — Betriebspaltung 87.  
 — besonderer 82.  
 — Eigenleben des 86.  
 — Ende 85.  
 — Exterritoriale 89.  
 — Rationalität des Arbeitgebers u. der  
 Arbeitnehmer 89.  
 — Ortsverlegung 87.  
 — Unternehmen 78 ff.  
 — Verschmelzung 88.  
 — mit wirtschaftlichen Zwecken 291.  
 — Wechsel des Betriebszwecks 81, 88.  
 — Wechsel in der Person des Arbeitgebers  
 85.  
 Betriebsabbruch f. Stilllegung.  
 Betriebsabteilung 482, 490.  
 Betriebsanlagen 488.  
 Betriebsausschuß 168 ff., 372, 656.  
 — Absetzung von Mitgliedern 173.  
 — Amtsbauer 173.  
 — Anfechtung der Wahl 174, 657.  
 — Arbeitnehmergruppen 170.  
 — Auflösung 173.  
 — Berufsgruppen 170.  
 — Ersatzmitglieder 173.  
 — Geschäftsführung 215.  
 — Mitgliederzahl 169.  
 — Neuwahl 173.  
 — Stellung 169.  
 — Verzicht auf die Wahl des 170.  
 — Vorsitzender 173.  
 — Wahl 169, 171 ff., 656 f.  
 — Zuständigkeitsbereich 169.  
 Betriebsbeamte 101.  
 Betriebsbilanz f. Bilanz-Vorlegung.  
 Betriebsfusion 88.  
 Betriebsgeheimnis 362, 610.  
 Betriebsgemeinschaft 33, 57.  
 Betriebskrankenpflege 26, 290.  
 Betriebsleistung 292.  
 Betriebsleiter 103.

- Betriebsleitung, Unterstützung der 290 ff., 354.  
 Betriebsobmann 60, 115, 116, 123, 264 ff.  
 — Aufgaben 543 f.  
 — Betriebsversammlung 266 ff.  
 — Erlöschen des Amtes 266.  
 — Erstmitglied 264.  
 — gemeinsamer 61.  
 — und gemeinsamer Betriebsrat 254.  
 — und Gesamtbetriebsrat 252.  
 — Geschäftsführung 265.  
 — Geschäftsführungskosten 265.  
 — Gruppenobleute 69, 265.  
 — Kündigungsschutz 605, 607.  
 — Stellung 265.  
 — Rücksprache mit dem Arbeitgeber 265.  
 — Wahl 264, 657 f.  
 — Wahl eines — statt eines Betriebsrats 116.  
 — Wählbarkeit 264.  
 — Wahlberechtigung 264.  
 — Wahlleiter 264.  
 — Wahlstreitigkeit 265.  
 Betriebsrat, Aufgaben 57, 284 ff., 289, 290 ff.  
 — Aufgabenverteilung zwischen Betriebsvertretung und ihren Mitgliedern 288.  
 — Auflösung f. Auflösung des Betriebsrats.  
 — Aufsichtsrat f. Aufsichtsrat.  
 — und Beamtenrat f. Beamtenrat.  
 — gemeinsamer Betriebsrat f. gemeinsamer Betriebsrat.  
 — Gesamtbetriebsrat f. Gesamtbetriebsrat.  
 — Geschäftsführung f. Geschäftsführung.  
 — Geschäftsführungskosten f. Geschäftsführungskosten.  
 — und Gruppenrat, Aufgabenverteilung 68, 287, 295, 346, 377, 391 ff.  
 — Neuwahl f. Neuwahl.  
 — öffentlich-rechtlicher Charakter 33.  
 — Pflichten 287.  
 — Rechte 287.  
 — Rücktritt f. Rücktritt.  
 — Sondervertretungen f. Sondervertretungen.  
 — Wahl eines — statt eines Betriebsobmanns 116.  
 — Zahl der Mitglieder 117.  
 Betriebsrätegesetz-Aufbau 26.  
 — Entstehung 20.  
 Betriebsräte und Gewerkschaften 295, 299.  
 Betriebsratsakten 212.  
 Betriebsratsamt-Beendigung f. Erlöschen des Betriebsratsamts.  
 Betriebsratsgröße 114.  
 Betriebsratsmitglieder, Arbeitsverhältnis der f. Arbeitsverhältnis der Betriebsratsmitglieder.  
 — im Aufsichtsrat f. Aufsichtsrat.  
 — Kündigungsschutz f. Kündigungsschutz d. Betriebsratsmitgliedes.  
 Betriebsratsmitglieder, Lohnschutz f. Lohnschutz der Betriebsratsmitglieder.  
 — Schadenersatz gegen f. Schadenersatz.  
 — Stellung der einzelnen 37.  
 — Verhinderung f. Verhinderung.  
 — Zahl der 113 ff.  
 Betriebsratspflichtigkeit 158, 229, 555.  
 Betriebsratsitzungen f. Sitzungen.  
 Betriebsratsvorsitzender f. Vorsitzender.  
 Betriebsratswahl f. Wahl zum Betriebsrat.  
 Betriebsräume f. Räume.  
 Betriebsrisiko 440, 570.  
 Betriebssspaltung 87.  
 Betriebsstörung 440.  
 Betriebssteil 490.  
 Betriebsunfall 198, 238, 390.  
 Betriebsunterbrechung 219.  
 Betriebsveräußerung 472.  
 Betriebsvereinbarung 25, 41, 164, 199, 285, 286, 295, 296, 300 ff., 331, 350, 395, 399, 401, 404, 422, 558.  
 — Anfechtbarkeit 309.  
 — Arten 286.  
 — Auslegung 312.  
 — Beginn 313.  
 — Einmannschießspruch 311.  
 — und Einzelarbeitsvertrag 302, 308, 318, 396, 404.  
 — Ende 314.  
 — Form 313.  
 — freiwillige 309.  
 — Nachprüfung des Schiedspruch 311, 312.  
 — Nachwirkung 321.  
 — normative Bestimmungen 307, 316.  
 — obligatorische Bestimmungen 306, 316.  
 — Personenwechsel der Parteien 315.  
 — Schiedspruch 310.  
 — Schlichtung 310.  
 — schlichtungsfähige 307.  
 — Sprechstunden 306, 389.  
 — Streitigkeiten 327.  
 — Unabhängbarkeit 319.  
 — und Tarifvertrag 72, 321.  
 — Unmittelbarkeit 317.  
 — Wirkungen 316.  
 — Wohlfahrtseinrichtung 306, 350.  
 — Zustandekommen 309 ff.  
 Betriebsverfassung 26 ff., 28, 33.  
 Betriebsverlegung 477.  
 Betriebsversammlung 112, 238 ff., 266.  
 — Abstimmung 246.  
 — Antrag 242.  
 — Arbeitgeber 243, 244.  
 — Arbeitgebervertreter 244.  
 — Beschlüsse 245.  
 — Betriebsfremde 239, 245.  
 — Betriebsvertretung 112, 238.  
 — Einberufung 242.  
 — Geschäftsführung 243.  
 — Geschäftskreis 245.  
 — Gemeinsamer Betriebsrat 253.

- Betriebsversammlung, Gesamtbetriebsrat 263.  
 — Gewerkschaftsvertreter 244.  
 — Gruppenversammlung 246.  
 — Hausrecht 241.  
 — Hausgewerbetreibende 239.  
 — Jugendliche 239.  
 — Kosten 240.  
 — Lehrlinge 239.  
 — Lohnfortzahlung 243.  
 — Minderheit 242.  
 — Organisationsvertreter 244.  
 — Raum 240.  
 — Stimmrecht 246.  
 — Streitigkeiten 241, 244.  
 — Tagesordnung 242, 243.  
 — Tarifverhandlungen 246.  
 — Teilnahmerecht 243, 244.  
 — Teilversammlungen 239, 241.  
 — Unfall 238.  
 — Zeit 243.  
 Betriebsverschmelzung 88.  
 Betriebsvertretung, Arten 37.  
 — Aufbau 39, 112 ff.  
 Betriebsvorgänge 363.  
 Betriebswohlfahrteinrichtungen s. Wohlfahrteinrichtungen.  
 Betriebszweck 57, 58, 292, 478 f., 482.  
 — Wechsel 81, 88.  
 Betriebszugehörigkeit 147, 221.  
 Bevollmächtigte 108, 110.  
 Bewerberchuß 561.  
 Bilanzvorlegungspflicht 368 ff., 608, 665 ff.  
 — Arbeitnehmerzahl 369.  
 — Betriebsgeheimnisse 670, 671.  
 — Erfordernis 666, 667.  
 — Erläuterungen 669 f., 672.  
 — Geschäftslage 671.  
 — Gesetz 665 ff.  
 — Grundsätze 666 f.  
 — Inhalt 667.  
 — Rechtsnatur 368.  
 — Strafschuß 608.  
 — Streitigkeiten 368.  
 — Teilbilanzen 672.  
 — Tendenzbetrieb 371.  
 — Unterlagen 671.  
 — Unternehmer 369.  
 — Wesen 667.  
 — Zeitpunkt 370.  
 Binnenschifffahrt 67.  
 Bücher 214.  
 Bühnenmitglieder 101.  
 Büroangestellte 101, 102.  
 Dienstordnungen der Sozialversicherung 384, 413.  
 Dienstvorschriften 307, 314, 331, 376 ff.  
 — Arbeitszeit 378.  
 — Inhalt 378 ff.  
 Direktionsrecht 302, 303, 332, 439, 597.  
 Doppelverdiener 445, 457.  
 Durchführung der Tarifverträge 285, 329, 365, 393.  
 Eheschließung 445.  
 Ehrenamt 37, 165, 198.  
 Ehrenrechte, bürgerliche 144, 151, 221.  
 Einberufung der Betriebsratsitzung 48, 177.  
 Einheitsliste 131.  
 Eingangsstelle 328, 329, 393.  
 Einkommensteuer 528.  
 Einmantschießspruch 311, 383.  
 Einspruch bei Einstellungen s. Richtlinien über Einstellungen.  
 — gegen Kündigung s. Kündigungseinpruch.  
 Einstellungen, Richtlinien bei s. Richtlinien.  
 Einvernehmen, Förderung des 333.  
 Einzelarbeitsvertrag 302, 308, 318, 378, 396, 402.  
 Einzelstrafsetzung s. Straffsetzung.  
 Entgelt 93, 100.  
 Entlassung, fristlose s. fristlose Entlassung.  
 Entlassungen, Mitwirkung bei 373 f.; s. a. Kündigungseinpruch.  
 Entschädigung bei Entlassung 523 ff.  
 Entstehung des Betriebsrätegesetzes 20 ff.  
 Erforderlichkeit der Geschäftsführungskosten 210, 514.  
 Ergänzungsmitglieder 118, 125, 129, 226, 232, 236, 262, 580, 582, 633.  
 — Kündigungschuß 226, 580, 582.  
 Erlöschen der Mitgliedschaft 216 ff., 581.  
 — Absetzung s. Absetzung.  
 — Angestellteneigenschaft 221.  
 — Arbeitereigenschaft 221.  
 — Arbeitskampf 219.  
 — Arbeitsvertrag 218.  
 — Aussperrung 219.  
 — Beendigung des Arbeitsvertrages 218.  
 — Betriebsunterbrechung 219.  
 — Betriebszugehörigkeit 221.  
 — Beurlaubung 218.  
 — Ehrenrechte, bürgerliche 221.  
 — Friedensvertrag 219.  
 — Mißtrauensvotum 216.  
 — Naturereignis 221.  
 — Neuwahl 219.  
 — Niederlegung 218.  
 — Reichsangehörigkeit 221.  
 — Rücktritt 216.  
 — Stilllegung 222.  
 — Streik 219.  
 — Tod 217.  
 — Verbandszugehörigkeit 217.  
 — Verletzungen 221.  
 — Wählbarkeitsvoraussetzungen 222.  
 — Wahlungültigkeitserklärung 217.  
 — Wechsel des Betriebsinhabers 222.  
 — Werkbeurlaubung 218.  
 — Wiederaufleben 219.

- Erlöschcn, Wiedereinstellung 219.  
 — wirtschaftlicher Zwang 221.  
 Ersatzmitglieder 47, 173, 225 ff., 228, 230, 232, 262, 565, 580, 637, 649, 652, 683.  
 — Eintritt 226.  
 — gemeinsame Wahl 226, 652.  
 — Kündigungschutz 226, 565, 580.  
 — Nachrüden 226.  
 Ersatzmitglied, zeitweilige Verhinderung f. Verhinderung.  
 Ersatzzustimmung des Arbeitsgerichts f. Kündigungschutz der Betriebsratsmitglieder.  
 — — — f. Straffestsetzung.  
 Erschütterungen des Betriebes 296 ff.  
 Exterritoriale Betriebe 89.
- F**amilienangehörige des Arbeitgebers 94.  
 Feiertag 435.  
 Feststellungsbeschlüsse 551.  
 Floßmannschaft 68.  
 Forstwirtschaft 65, 139.  
 Frauen 426, 445.  
 Freistellung 201.  
 Friedensvertrag nach Arbeitskampf 219.  
 Friedenswahrung im Betrieb 224, 285, 294 ff., 302, 328, 331, 333.  
 Fristlose Entlassung 145, 228, 357, 415, 432, 434, 447, 457 ff., 574, 592 ff.  
 Funktionärkursus 447, 562, 597.  
 Fürorgearbeiter 94, 434.  
 Fürorgeschäftsverordnung 94.  
 Fusion 88 ff.
- G**ärtnerei 65.  
 Gehalt 162.  
 Gehälter, Aufschlußpflicht 365.  
 Geheimnisverrat 610 f.  
 Gehör, rechtliches 193.  
 Geldbewertung 532.  
 Geldstrafe 416.  
 Gemeinde 84, 257.  
 Gemeindeverbände 270.  
 Gemeininteresse, Förderung des 354, 410.  
 Gemeinsamer Betriebsrat 248, 252 ff., 683.  
 — Begriff 252.  
 — Einzelbetriebsräte 253.  
 — Kleinbetriebe 254.  
 — Lösungsbeschuß 254.  
 — Obmann 254.  
 — öffentliche Körperschaften 256, 257.  
 — Streitigkeiten 255.  
 — vertretungsloser Betrieb 253.  
 — Voraussetzungen 253.  
 — Wahlvorstand 255.  
 — zwangsweiser Zusammenschluß 255, 256.  
 Gemeinsame Wahl, 140, 651 f.  
 Gemischtwirtschaftliches Unternehmen 270.  
 Generalbevollmächtigter 102.  
 Generalversammlung 36, 677.
- Gesamtbetriebsauschuß 260.  
 Gesamtbetriebsobmann 260, 263.  
 Gesamtbetriebsrat 44, 247, 249 ff.  
 — Amtsdauer 261.  
 — Aufgaben 260, 542 ff.  
 — Beschlufsfassung 251.  
 — Betriebsobmann 252.  
 — Betriebsversammlung 263.  
 — Bilanzvorlegung 672.  
 — Endigungsgründe 261 f.  
 — Eigentümer 250.  
 — Einzelbetriebsräte 251.  
 — Ergänzungsmitglieder 262.  
 — Errichtung 251.  
 — Ersatzmitglieder 262.  
 — Gemeinde 249.  
 — Geschäftsführung 260.  
 — gleichartige Betriebe 249.  
 — Gruppenrat 260.  
 — Obmann 260.  
 — öffentliche Körperschaften 256, 257.  
 — bei Sondervertretungen f. Sondervertretungen.  
 — Streitigkeiten 252.  
 — vertretungsloser Betrieb 252.  
 — Wahl 258 f., 654 ff.  
 — Wahlvorstand 259.  
 Geschäftsbedürfnisse 210.  
 Geschäftsführer 103.  
 Geschäftsführung des Betriebsrats 48, 164 ff., 180, 215, 243, 306.  
 Geschäftsführung des Betriebsobmanns 265.  
 Geschäftsführungskosten 205 ff., 345, 514, 554, 651, 680.  
 — Anwaltskosten 209, 515.  
 — Aufsichtsrat 680.  
 — Auswandsentschädigung 205, 207, 208.  
 — Bekanntmachungen 210.  
 — Begriff 207.  
 — Betriebsobmann 265.  
 — Bücher 214.  
 — Erforderlichkeit 210, 514.  
 — Geltendmachung 205, 206.  
 — Geschäftsbedürfnisse 210.  
 — Notwendigkeit der 207, 514.  
 — Prozeßkosten 209, 514.  
 — Räume 210.  
 — Reichsverwaltungen 214.  
 — schwarzes Brett 210.  
 — Streitigkeiten 205, 206.  
 — tarifliche Bestimmungen 209.  
 — Zeitverlust 208.  
 Geschäftsordnung 50, 181, 196.  
 — Ausschüsse 196.  
 — Rechtsnatur 197.  
 — Streitigkeiten über 197.  
 Geschäftsführungsregelung durch Betriebsvereinbarung 164.  
 — durch Tarifvertrag 164.  
 Geschäftsgeheimnis 362, 610.  
 Geschlecht 426, 445.

- Gefinnungsfreiheit 424.  
 Gestaltungsrecht 432.  
 Gesundheitsgefahren, Bekämpfung von 344 ff., 409.  
 Gewerbeaufsichtsbeamte 157, 177, 202, 344.  
 Gewerbeordnung, Bestimmungen über Arbeitsordnung 710 ff.  
 Gewerbezugehörigkeit 147.  
 Gewerbezug 147.  
 Gewerkschaften 19, 24, 27, 70 ff., 186, 201, 244, 295, 296, 299, 446, 513, 562.  
 — Aufgaben 70 ff., 297.  
 — Leitung 75.  
 — Mittel zum Zweck 75.  
 — Zusammenfassung 74.  
 — Zwecksetzung 75.  
 Gewerkschaftsvertreter 186, 244, 513.  
 Gewerkschaftsvertreter, Anwesenheitsrecht in Betriebsratsitzungen s. Anwesenheitsrecht.  
 Gewinn- u. Verlustrechnung 367, 672.  
 Gruppe, Wahlenthaltung einer 118.  
 Gruppenobleute 69, 265.  
 Gruppenrat 68, 117, 141, 230, 260, 346, 360, 377, 388, 391 ff., 417, 423, 443, 494, 496 ff., 510 ff., 512, 582.  
 — Amtsbeginn 135.  
 — Aufgaben 68, 391 ff.  
 — Auflösung 230.  
 — Beendigung 236 f.  
 — und Betriebsrat, Aufgabenverteilung 68, 287, 295, 346, 377, 391 ff.  
 — Bildung 117 ff.  
 — gemeinsame Wahl 141.  
 — Gesamtbetriebsrat 260.  
 — Geschäftsführung 215.  
 — Neuwahl 231, 233, 236.  
 — Parteifähigkeit 510.  
 — Prozessvertretung 513.  
 Gruppenversammlung 246.  
 Halbtagsarbeiter 91.  
 Handlungsgehilfen 101.  
 Handlungslehrlinge 101.  
 Härte, unbillige s. Kündigungseinspruch.  
 Hausfriedensbruch 212, 241, 617.  
 Hausgewerbetreibende 62, 98, 239, 696.  
 Hausgewerbetreibende, Ausführungsverordnung zum WRG 63, 696 f.  
 Hausrecht 212, 241, 617.  
 Heimarbeiter 99.  
 Hilfsdienstgesetz 19.  
 Höchstarbeitszeit 401.  
 Höchstzahlen 126, 171.  
 Höchstzahl der Betriebsratsmitglieder 118.  
 Inkrafttreten des WRG 614.  
 Immunität 37.  
 Insbenehmen setzen 374, 375.  
 Interessenabwägung 571, 572 f., 604.  
 Interessengemeinschaft 247.  
 Interessenwahrnehmung 284, 360, 374, 391.  
 Interpellationsrecht 361.  
 Juristische Personen 109.  
 Kampfmaßnahmen 224.  
 Kandidatenstich 561.  
 Kartell 247.  
 Kleidervorschriften 303.  
 Kleinbetrieb 60, 115, 252, 254, 473.  
 Koalitionsfreiheit s. Vereinigungsfreiheit.  
 Konkurs 434.  
 Kontrahierungszwang 472.  
 Konzern 247, 366.  
 Körperschaften des öffentlichen Rechts 270.  
 Kriegsbeschädigte, Fürsorge 409.  
 Kündigung 434 ff., 563, 575.  
 — s. a. Kündigungseinspruch.  
 — fristlose, s. fristlose Entlassung.  
 — nichtige 575.  
 Kündigungseinspruch 285, 430 ff.  
 — Abbaufündigung 455.  
 — Abfindung 523 ff.  
 — Abgangentschädigung 523 ff.  
 — Änderungskündigung 439.  
 — Arbeitnehmerkündigung 438.  
 — Arbeitsgericht 465.  
 — Arbeitsvertrag 433.  
 — — Mängel 433.  
 — — Schriftform 433.  
 — Ausgleichsquittung 438.  
 — Ausbittungsvertrag 433.  
 — Ausländer 454.  
 — Aussperrung 441.  
 — Austausch 457, 485.  
 — Beamte 434.  
 — Beamtenvertretung 434.  
 — Betriebsratsmitglieder 571.  
 — Betriebsrisiko 440.  
 — Betriebsstörung 440.  
 — Beweislast 452, 453, 495, 519.  
 — Direktionsrecht 439.  
 — Doppelverdiener 445, 457.  
 — Einspruch 443, 494 ff.  
 — Einspruchsgründe 444 ff.  
 — Einstellungsspflicht 463.  
 — Entlassungspflicht, gesetzliche 462 f.  
 — Entschädigung 523 ff.  
 — Entschädigung, Arbeitslosen-Unterstützung 528.  
 — Entschädigung, Einkommensteuer 528.  
 — Entschädigung, Höhe 523.  
 — Entschädigung, Höchstsumme 530, 532.  
 — Entschädigungsprinzip 431, 523.  
 — Entschädigung, Vorrechte 527.  
 — Erforderlichkeit der Kündigung 484.  
 — Erklärungsfrist 533.  
 — fristlose Kündigung 432, 434, 447, 457 ff.  
 — Frauen 445.  
 — Fristen 496, 504 ff.  
 — Fürsorgearbeiter 434.  
 — Geldentwertung 532.



- Kündigungsanspruch, Geschlecht 445.  
 — Gestaltungsrecht 432.  
 — Gründe 444 ff., 494.  
 — Gruppenrat 443, 494, 496 ff.  
 — — Anhörung des Gefündigten 499.  
 — — Beschlußfassung 496 f.  
 — — Bindung an den Beschluß 499.  
 — — Einverständnis mit der Kündigung 498.  
 — — Ermessen 498, 521.  
 — — Verständigungsverhandlungen 499, 500 ff.  
 — — Zurückweisung des Einspruchs 499.  
 — Härte s. K. unbillige Härte.  
 — Klageerhebung 507, 510.  
 — Klagefrist 507.  
 — Konturs 434.  
 — Kurzarbeit 439.  
 — Kündigung 434 ff.  
 — — außerordentliche 434, 442.  
 — — des Arbeitnehmers 438.  
 — — fristlose 432, 434, 447, 457 ff.  
 — — gültige 435, 441.  
 — — nichtige 435, 441.  
 — — Parteivereinbarung 437.  
 — — Kündigungsfrist 434.  
 — — Kündigungsgrund 449.  
 — — Kündigungschutzgesetz 436.  
 — — Lehrlinge 433, 530.  
 — — Massenentlassung 441.  
 — — Meinungsfreiheit 448.  
 — — Notstandsarbeiter 434, 436.  
 — — Organisationsklausel 446, 464 f.  
 — — Personal-Abbauverordnung 463.  
 — — Prozeß 510 ff.  
 — — Armenrecht des Gruppenrats 515.  
 — — Berufung 512.  
 — — Beweislast 452, 453, 495, 519.  
 — — Gefündigter 511.  
 — — Gruppenrat 510, 512.  
 — — Klageantrag 517.  
 — — Kosten 514.  
 — — Nebenintervention 512, 516.  
 — — Revision 519.  
 — — Schiedsgericht 516.  
 — — Streitwert 525.  
 — — Substantiierung der Klage 494, 517.  
 — — Vertretung 513.  
 — — Zuständigkeit 516.  
 — — Zwangsvollstreckung 515.  
 — Rationalisierungsündigung 455.  
 — Rechtsnatur 432.  
 — Schadenersatzansprüche gegen Gruppenratsmitglieder 520 ff.  
 — Scheinkündigung 440.  
 — Schwangerschaft 442, 445.  
 — Schwerbeschädigte 442.  
 — Stilllegung s. Stilllegung.  
 — — Erforderlichkeit der Kündigung 484.  
 — — Streifarbeit 453.  
 — — Tendenzbetriebe 449.  
 — — Tendenzündigung 445.
- Kündigungsanspruch, Umgehungsversuche 436.  
 — Unbillige Härte 451 ff.  
 — — — Betriebsverhältnisse 454 ff.  
 — — — Beweislast 452, 453.  
 — — — Verhalten des Arbeitnehmers 453.  
 — — Vergleichsverfahren 434.  
 — — Verhalten des Arbeitnehmers 453.  
 — — Verständigungsverhandlungen 499, 500 ff.  
 — — Verzicht 437.  
 — — Weiterbeschäftigung 524, 525, 533.  
 — — Weiterbeschäftigung, Aufrechnung 537.  
 — — Weiterbeschäftigung, Folgen 536.  
 — — Weiterbeschäftigung, Lohn für die Zwischenzeit 536, 537.  
 — — Weiterbeschäftigung, Wahlrecht des Arbeitgebers 524, 533 f.  
 — — Weiterbeschäftigung, Weigerung des Arbeitnehmers 538 f.  
 — — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 535, 540 ff.  
 — — Wohlfahrtsunterstützungsempfänger 434.  
 — — Zeitpunkt, maßgeblicher 457.  
 — — Zeitverträge 435.  
 Kündigungsfrist 434.  
 Kündigungsgrund 449.  
 Kündigungsbeschluß der Betriebsratsbewerber usw. s. a. Benachteiligungsschutz 561 ff.  
 Kündigungsbeschluß der Betriebsratsmitglieder 568 ff.  
 — Agitation 597.  
 — Affordregelung 597.  
 — Amtsausübung 591.  
 — Amtspflichtverletzung 574.  
 — Änderung der Arbeitsbedingungen 574.  
 — Annahmeverzug 591.  
 — Arbeitsgericht, Ersatz Zustimmung s. Kündigungsschutz, Ersatz Zustimmung.  
 — Arbeitsverweigerung 594 f.  
 — Aussperrung 594.  
 — Baudelegierte 605.  
 — bedingte Zustimmung 574 f.  
 — Beginn 581.  
 — Beharrlichkeit der Arbeitsverweigerung 595.  
 — Beleidigung 574, 598.  
 — Beschleunigung 584, 586.  
 — Betriebsobmann 605, 607.  
 — Betriebsrisiko 570.  
 — Benachteiligungsschutz 573.  
 — Einholung der Zustimmung 586.  
 — Einspruchsrecht 571.  
 — Ende 581.  
 — Ergänzungsmitglieder 226, 580, 582.  
 — Ersatzmitglieder 580.  
 — Ersatz Zustimmung des Arbeitsgerichts 600 ff.  
 — — Benachteiligungsschutz 602.  
 — — Beschlußverfahren 600.

- Kündigungschuß, Ersatz Zustimmung, Gesichtspunkte 602.  
 — — — Rechtsbeschwerde 604.  
 — — — Verfahrens Voraussetzungen 601.  
 — — — Weiterbeschäftigung 602.  
 — — — Zuständigkeit 602.  
 — — — fristlose Entlassung 574, 592 ff.  
 — — — Funktionärchuß 597.  
 — — — Geltendmachung 569.  
 — — — Gruppenrat 582.  
 — — — Interessenabwägung 571, 572 f., 604.  
 — — — Kurzarbeit 403.  
 — — — Kündigung, Rechtswirksamkeit 575.  
 — — — Kündigung ohne Zustimmung, Rechtslage 588 ff.  
 — — — Maifeier 594.  
 — — — Mehrarbeit 596.  
 — — — Rückwirkung der Zustimmung 583.  
 — — — Schweigepflicht 598.  
 — — — Stellung, neue 590.  
 — — — Strafe 415.  
 — — — Streik 594.  
 — — — Unabdingbarkeit 579.  
 — — — unbillige Härte 571.  
 — — — Verfehlungen 574.  
 — — — Verletzung 587.  
 — — — Vorzugsstellung 574.  
 — — — Zeitpunkt, maßgeblicher 582, 586.  
 — — — Zustimmungsbefehl der Betriebsvertretung 570 ff., 576, 582.  
 — — — Anhörung 578.  
 — — — Betriebsratsitzung 577.  
 — — — Form 577 f.  
 — — — Stimmrecht 578.  
 — — — Zuständigkeit 582.  
 Kündigungschußgesetz 436.  
 Kurzarbeit 400 ff., 439, 489, 531.  
 — — — mittels Betriebsvereinbarung 404.  
 — — — für Empfänger fester Bezüge, insbesondere Angestellte 404 ff.  
 — — — für Stunden- u. Akkordlöhner 401 ff.  
 — — — mittels Umstellung des Einzelarbeitsvertrags 402.  
 Kurzarbeiterunterstützung 290.  
 Kurzarbeitsklausel 401.  
 Landbetriebe der Seeschifffahrt 67.  
 Landesaufsicht 106, 110.  
 Landwirtschaft 59, 64, 139.  
 Lehrlinge 97 f., 102, 239, 397, 406, 423, 433, 435, 530.  
 Lehrlingszahl 423.  
 Lehrlingszeit 149, 530.  
 Lehrvertrag 435.  
 Listeneinrichtungs-Frist 131 f.  
 Listenvvertreter 623, 624.  
 Lohn 162, 164.  
 Lohnbücher 359, 364, 608.  
 Lohnkürzung 566.  
 Lohnschuß 162, 197 ff., 203, 566.  
 — — — Akkordarbeit 204.  
 Lohnschuß, Feststellung 204.  
 — — — Kurzarbeit 203.  
 — — — Sonntagsarbeit 204.  
 — — — Verletzung 204.  
 Lohnstatistik 290.  
 Löhnungsmethoden 398.  
 Maifeier 211, 334, 594.  
 Massenentlassung 441, 467.  
 Maßregelung 447, 473, 474.  
 Mehrarbeit 56, 596.  
 Mehrheitsgruppe 127.  
 Meinungsfreiheit 448.  
 Militärantenwärter 426, 463.  
 Minderheit im Betriebsrat 127, 195.  
 Mindestarbeitszeit 401.  
 Mißtrauensvotum 216.  
 Mitbestimmungsrecht 20, 24, 33, 34, 118, 154, 295, 300, 301, 395.  
 Mitwirkung 349, 375, 395, 410, 559.  
 Montagestelle 79, 81, 83, 89.  
 Musiker 101.  
 Muster, Amtliche, zur Betriebsratswahl 659 ff.  
 Musterarbeitsordnung 325, 326.  
 Nachholung veräußerter Arbeitszeit 199.  
 Nachprüfbarkeit der Rechtswirksamkeit der Handlungen v. Betriebsvertretungen 41.  
 Nachprüfbarkeit des Schiedspruchs 311, 312.  
 Nachrüden, Ersatzmitglieder 226.  
 Nachwirkung 321.  
 Nationalität 89.  
 Naturereignis 221.  
 Nebenbetrieb 83 ff., 139.  
 Nebenbetrieb der Land- u. Forstwirtschaft 65, 139.  
 Nebenintervention 512, 516.  
 Neutralität 299.  
 Neuwahl 134, 219, 230 ff., 233, 644.  
 — — — Amtsfortdauer s. Amtsfortdauer.  
 — — — Betriebsauschuß 173.  
 — — — Ergänzungsmitglieder 232.  
 — — — Ersatzmitglieder 232.  
 — — — Gruppenrat 231, 233.  
 — — — Minderheit 232.  
 — — — Notwendigkeit 134, 233.  
 — — — Rücktritt s. Rücktritt.  
 — — — Sünden der Zahl der Betriebsratsmitglieder 231.  
 — — — Streitigkeiten 233.  
 — — — Wahlanfechtung 644.  
 Nicht-Betrieb 42, 43 ff., 641.  
 Nichtbetriebsrat 641.  
 Nichtmitglieder 42, 48, 190.  
 Nichtsitzung 43, 48 ff., 190.  
 Nichtvertretung 46, 117.  
 Nicht-Wahl 42, 46 ff., 641 f., 658.  
 Niederlegung 218.  
 Niederschrift der Betriebsratsitzung 194.

- Normative Bestimmungen der Betriebsvereinbarung** 307, 316.  
**Notstandsarbeiter** 93, 434, 436.  
**Notwendige Arbeitsversäumnis** 199, 201.  
**Notwendigkeit der Geschäftsführungskosten** 207, 514.
- Obligatorische Bestimmungen der Betriebsvereinbarung** 306, 316.  
**Obmannsbetrieb** s. auch Betriebsobmann. — 43, 44, 45, 115, 116, 473.  
**Öffentlichrechtlicher Charakter des Betriebsrats** 33.  
**Organisationsklausel** 446, 464 f.  
**Organisationsvertreter** 185, 186 ff., 244 f.  
**Ortsverlegung** 87.
- Pensionskassen** 348, 351.  
**Personal-Abbauverordnung** 463.  
**Personallisten** 365.  
**Personalveränderungen, Mitwirkung des Betriebsrats bei** 373 ff.  
**Pflichten der Betriebsratsmitglieder** 223.  
**Pflichtverletzung** 223 ff., 229, 235, 328, 336, 574, 598.  
 — **Arbeitsvertrag** 224.  
 — **Aufsichtsratsitzung** 223.  
 — **Frieden** 224, 328.  
 — **fristlose Entlassung** 224.  
 — **gröbliche** 223.  
 — **Haftung** 225.  
 — **Kampfmaßnahmen** 224.  
 — **Pflichten** 223.  
 — **Schadensersatzpflicht** 225, 328.  
 — **Schuldhaftigkeit** 223.  
 — **Wiederverkehrbarkeit** 135, 225.  
 — **Zeitpunkt** 225.  
**Privatdienstvertrag** 106.  
**Protokoll** 102.  
**Protokoll** s. Sitzung, Niederschrift.  
**Prozeß beim Kündigungseinspruch** 510 ff.  
**Prozeßkosten der Betriebsvertretung** 209, 514.  
**Prozeßvertretung** 178, 513.
- Räteystem in der Reichsverfassung** 21.  
**Raterteilung des Betriebsrats** 293.  
**Rationalisierungskündigung** 455.  
**Rauchverbot** 303, 381.  
**Räume** 210, 345, 367, 562.  
**Rechtsbeschwerde** 552, 584, 604, 643.  
**Rechtsgestaltungsbeschlüsse** 550.  
**Rechtskraft im Beschlußverfahren** 552, 584, 604, 643.  
**Rechtsverordnung** 269.  
**Regel, in der — Beschäftigte** 58, 114.  
**Reichsangehörigkeit** 145, 151, 221.  
**Reichsaufsicht** 106, 110.  
**Reichswirtschaftsrat, vorläufiger** 24, 32.  
**Reinemachefrauen** 91.  
**Religionsgemeinschaft** 425.  
**Revision** 519.
- Richtlinien über Einstellungen** 421 ff.  
 — **Absperrungsklausel** 424.  
 — **Anzeigepflicht** 423.  
 — **Arbeitsgericht** 426, 427, 429.  
 — **Betriebsvereinbarung** 306, 422.  
 — **Einspruch** 427 ff.  
 — **Einspruch, Aufschlußrecht** 428.  
 — — **Entscheidung** 429.  
 — — **Fristenberechnung** 428.  
 — — **Kündigung** 429.  
 — **Einstellungspflichten** 426.  
 — **Form** 423.  
 — **Frauen** 426.  
 — **Gesinnungsfreiheit** 424.  
 — **Inhalt** 424.  
 — **Lehrlingszahl** 423.  
 — **Rechtsnatur** 422, 424.  
 — **Parteien der — Vereinbarung** 423.  
 — **Religionsgemeinschaft** 425.  
 — **Schwerbeschädigte** 426.  
 — **Tarifvertrag** 423.  
 — **Tendenzbetriebe** 426.  
 — **Wiedereinstellung** 426.
- Richtlinien über Geschäftsführung des Betriebsrats** 165.  
**Rücktritt** 216, 229.
- Saisonbetriebe** 150, 376, 471, 491.  
**Schachtanlagen** 345.  
**Schadensersatzansprüche gegen Betriebsratsmitglieder** 337.  
 — **gegen Gruppenratsmitglieder wegen Kündigungseinspruch** 520 ff.  
 — **wegen Nichtbestellung eines Wahlvorstandes** 154.  
**Scheinkündigung** 440.  
**Scheinmitglieder** 43, 222, 648, 649.  
**Scheinstilllegung** 478.  
**Schiedsspruch** 25, 328.  
 — **Durchführung** 328.  
**Schiedsstelle** 306, 328, 383, 387, 393.  
**Schlichtung** 295, 296, 300, 307, 310, 352, 378, 383.  
**Schlichtungsausschuß** 20, 36, 182, 202, 286, 295, 310, 328, 387, 408, 597.  
**Schutzbestimmungen gegen Benachteiligungen** s. Benachteiligungsschutz.  
**Schutzgesetz** 37, 337, 566.  
**Schwangerchaft** 442, 445.  
**Schwarzes Brett** 210.  
**Schweigepflicht** 357, 362, 370, 598, 610, 681.  
**Schwerbeschädigte** 151, 409, 426, 442, 463, 593.  
**Seeschifffahrt** 43, 67 ff.  
 — **Landbetriebe der** 67.  
**Sinken, vorübergehendes, der Arbeitnehmerzahl** 44, 115, 580.  
**Sinken der Zahl der Betriebsratsmitglieder** 231.  
**Sittenwidrigkeit** 338 f., 464.

- Sitzungen des Betriebsrats, Anberaumung 48, 177, 180, 181, 184, 191, 577.
- Anwesenheitsrecht der Organisationsvertreter s. Anwesenheitsrecht.
  - Behinderung an der Abstimmung 181, 192, 193, 218, 227, 577 (s. a. Behinderung).
  - Beschlussfähigkeit 49, 190 ff.
  - bei durchgehender Arbeit 184.
  - Einberufung 48, 177.
  - Geschäftsordnung 50, 181, 196.
  - innerhalb der Arbeitszeit 184.
  - konstituierende 180.
  - Ladung 49, 180, 181.
  - auf Minderheitsantrag 180.
  - Niederschrift 49, 194 f., 498.
  - Niederschrift, Mitteilung an den Arbeitgeber 195.
  - Niederschrift, Protest der Minderheit 195.
  - Öffentlichkeit 185.
  - Stellvertretung 192.
  - Stimmrecht 181, 192, 193, 227, 577 f.
  - Stimmenthaltung 194.
  - Tagesordnung 181, 182, 191.
  - Teilnahmerecht 181, 192, 193, 227, 577 f.
  - Teilnahme des Arbeitgebers 182, 185.
  - Verfahren 49, 50 ff.
  - Verhinderung s. Verhinderung.
  - Zeit 184.
- Sondervertretungen 268 ff., 544 f.
- behördliche 268 ff., 544, 698 f.
  - — Abgrenzungen 272.
  - — Aufgaben 544.
  - — Ausführungsbestimmungen 698 ff.
  - — Befugnisse 272.
  - — Bildung der Betriebsräte 270.
  - — Form des Erlasses der Verordnung 274.
  - — Gemeindeverbände 270.
  - — gemischtwirtschaftliche Unternehmen 270.
  - — Gewerkschaften 273.
  - — Körperschaften des öffentlichen Rechts 270.
  - — Rechtsverordnung 269.
  - — Streitigkeiten 275.
  - — Unzulässigkeit des Verordnungsweges 270.
  - — Verordnungen 271.
  - — Verordnungen in den Ländern 274, 700 ff.
  - — Verordnungen des Reiches 273, 699.
  - — nicht tarifgebundener Arbeitnehmer 281.
  - — tarifliche 275 ff., 545.
  - — Allgemein-Verbindlich-Erklärung 277, 280.
  - — Amtsbeginn 278, 279.
  - — Aufgaben 545.
  - — Aufsichtsrat 685.
- Sondervertretungen, behördliche, Aussetzung der gesetzlichen Betriebsratswahl 280.
- — Baudelegierte 279, 545, 605.
  - — Beendigungsgründe 278, 279.
  - — Befugnisse 278.
  - — Berufskreis 277.
  - — Betriebsversammlung 278.
  - — Geschäftsführung 278.
  - — Streitigkeiten 280.
  - — Stufentarttarifvertrag 607.
  - — Voraussetzungen 277.
  - — Wahlvorgang 278.
  - — der vorübergehend Beschäftigten 137.
- Sonntag 435.
- Sonntagsarbeit 204.
- Sozialversicherung, Dienstordnungen 384, 413.
- Sperre 56.
- Sperfrist 492.
- Sprechstunde 203, 306, 388 ff.
- Auffuchen der 389.
  - Betriebsvereinbarung 306, 389.
- Staatsangehörigkeit 145.
- Stellvertreter des Betriebsratsvorsitzenden 177.
- der Betriebsratsmitglieder 192.
- Stilllegung 88, 222, 289, 293, 466 ff., 592, 593.
- Absicht der Aufgabe des Betriebszwecks 478 ff., 482.
  - Abteilung 482.
  - Abwicklungsarbeiten 470.
  - Arbeitskampf 470.
  - Arbeitspause 479.
  - Aufräumungsarbeiten 470.
  - Begriff 466 ff.
  - Betriebsveräußerung 472.
  - Betriebsverlegung 476 f.
  - Betriebszweck 478 f., 482.
  - Rechtsfragen und Tariffragen 486.
  - Saisonschwankungen 471.
  - Scheinstillegung 478.
  - Stilllegungsverordnung s. Stilllegungsverordnung.
  - Tariffragen und Rechtsfragen 486.
  - teilweise 481 ff.
  - Warenerzeugung, Einstellung der 469.
  - Zahlungseinstellung 471.
  - Zeitpunkt, maßgebender 483 f.
- Stilllegungsverordnung, Anzeigepflicht 487.
- Arbeitnehmer 487.
  - beabsichtigte Stilllegung 487, 488.
  - Betrieb 486.
  - Betriebsanlagen 488.
  - Betriebsanteil 490.
  - Kurzarbeit 489.
  - Mindestzahl von zu entlassenden Arbeitnehmern 489.
  - Rechtsprechung des RMG zur 486 ff.
  - Saisonbetriebe 491.

- Stilllegungsverordnung, Sperrfrist 492.  
 — unvorhergesehene Stilllegung 488.  
 — Zweck 467, 486.  
 Stimmenthaltung 194.  
 Stimmrecht 181, 188, 192, 193, 227 ff.,  
 246, 577 f.  
 Stimmzettel 631.  
 Strafantrag 286, 609, 610.  
 Strafbare Handlungen 386, 608 ff., 610 ff.,  
 649.  
 Straffestsetzung 49, 285, 411 ff.  
 — Arten der Strafen 415.  
 — Beschlußverfahren 418.  
 — Ersatzzustimmung des Arbeitsgerichts  
 417.  
 — Festsetzung 416.  
 — Gruppenratsbeschluß 417.  
 — Kündigungsschutz des Betriebsrats-  
 mitgliedes 415.  
 — Mitwirkung 412.  
 — Rechtsnatur der 414.  
 — Urteilsverfahren 418.  
 Streif 219, 229, 447, 594.  
 Streifarbeits 453.  
 Streitigkeiten 546 ff. s. a. unter Arbeits-  
 gericht und Beschlußverfahren.  
 Streitwert 525.  
 Stücklohnsätze 397.  
 Stufentarttarifvertrag 607.  
 Substantiierung der Kündigungseinspruchs-  
 klage 494, 517.  
 Syndikat 247.  
**Tagesordnung der Betriebsratsitzung** 181,  
 182, 191.  
 — — Betriebsversammlung 242, 243.  
 Tariffähigkeit, gewollte 189.  
 Tarifverhandlung 202, 246.  
 Tarifvertrag 19, 25, 39, 164, 165, 199,  
 209, 275, 279, 285, 295, 300, 305, 321,  
 329, 365, 385, 393, 401, 407, 423, 576,  
 608.  
 — Betriebsvereinbarung 72, 321.  
 — Betriebsverfassung 28, 39.  
 — Grundbegriffe 305.  
 — Überwachung der 285, 329, 365, 393,  
 608.  
 Tarifvertragsverordnung, Text 708 f.  
 Tatbestandswirkung 54.  
 Teilbilanzen 672.  
 Teilnahmerecht an Betriebsratsitzungen  
 181, 182, 185, 192, 193, 227, 577.  
 Teilstilllegung 481 ff.  
 Teilstreif 56.  
 Teilversammlungen 239 f., 241.  
 Tendenzbetriebe 352 ff., 371, 426, 449.  
 Tendenzkündigung 445.  
 Tod des Betriebsratsmitgliedes 217.  
 Tortkontrolle 303, 381.  
**Übergangsbestimmungen** 611 ff.  
 Übernahme eines Betriebes 88.  
 Überstundenzuschlag 311.  
 Überwachung der Tarifverträge 285, 329,  
 365, 393, 608.  
 Umstellung zum Obmannsbetrieb 45, 115.  
 Unabhängigkeit 319, 579.  
 Unbillige Härte s. Kündigungseinspruch.  
 Unfall 198, 238.  
 Unfallbeschädigte, Fürsorge.  
 Unfallgefahren, Bekämpfung der 344 ff.,  
 408.  
 Unfalluntersuchung 203, 390.  
 Unmittelbarkeitseinswirkung 317.  
 Unternehmen 79, 146, 369, 454.  
 — Begründung 150.  
 — Bestandteil 84.  
 — u. Betrieb 79.  
 Unternehmenszugehörigkeit 147.  
 Unternehmer 369, 454.  
 Unterstützung der Betriebsleitung 285,  
 290 ff., 670.  
 Urlaubsregelung 406.  
 Urteilsverfahren 203, 206.  
**Verbandszugehörigkeit** 217.  
 Verbindlicherklärung des Schiedspruches  
 25, 310.  
 Verdrängung von der Arbeitsstelle 340 ff.,  
 342, 446.  
 Vereinigungsfreiheit 334 ff., 338 ff., 446,  
 448, 474, 576.  
 — negative 334, 446.  
 — positive 334, 446.  
 — Schadensersatz 338 ff.  
 — Wahrung gegenüber dem Arbeitgeber  
 336.  
 — — innerhalb der Arbeiterschaft 335.  
 Vergleichsverfahren 434.  
 Verhältniswahl 126, 130, 171.  
 Verhinderung des Betriebsratsmitgliedes  
 181, 192, 218, 227 f., 577 f.  
 — Begriff 227.  
 — Entlassung 227.  
 — Krankheit 227.  
 — Stimmrecht 227, 578.  
 — Urlaub 227.  
 Verkürzung der Arbeitszeit 400 ff.  
 Verlängerung der Arbeitszeit 399 f., 406,  
 597.  
 Vermögensnachteile, Schutz 562.  
 Verletzungen 221, 587.  
 Vertrauensmann, bergrechtlicher 290.  
 — der Schwerbeschädigten 409.  
 Vertreter des Arbeitgebers 108, 244, 561.  
 Vertreter, gesetzliche von juristischen Per-  
 sonen 102.  
 Vertretungslose Arbeitnehmererschaft 38, 267,  
 545.  
 Vertretungsloser Betrieb 252, 253.  
 Verweis 415.  
 Vierteljahrserbericht 359.  
 Vollmacht 110.

- Volontär 98, 102.  
 Vorlegungspflicht 358 ff.  
 Vorsitzender des Betriebsrats 166 ff., 174 ff.,  
 180, 184, 185, 191, 243.  
 — Abfertigkeit 168.  
 — Amtsdauer 167.  
 — Amtsniederlegung 168.  
 — Anfechtung der Wahl 168.  
 — Berücksichtigung beider Gruppen 167.  
 — Betriebsberufung 243.  
 — geschäftsführende Befugnisse 175.  
 — rechtliche Stellung 174 ff.  
 — Stellvertreter 177.  
 — Streitigkeiten über die Stellung 179.  
 — Vertretungsbefugnis 174 ff.  
 — Wahl 167.  
 Vorstandsmitglieder 102.  
 Vorübergehend beschäftigte Arbeitnehmer  
 114, 117.  
 — Beschäftigte, Sondervertretung für 137.
- Wahl zum Aufsichtsrat s. Aufsichtsrat.**  
 Wahl zum Betriebsrat, Arten 212, 650.  
 — Anfechtung 556, 567, 640 ff.  
 — Anfechtungsberechtigter 643.  
 — Anfechtung, Beweismaß 647.  
 — — Ersatzmitglieder 649.  
 — Anfechtungsgegner 642.  
 — Anfechtungsfrist 644.  
 — Anfechtungsgründe 645.  
 — — wesentliche 645, 646.  
 — Anfechtungsverfahren 642.  
 — Außenstimmbezirke 633.  
 — auswärtige Wähler 622, 633.  
 — Ausweis 632.  
 — Beeinflussung 646, 649, 650.  
 — Bekanntmachungen 629, 639.  
 — Betriebsraum 632.  
 — Einsichtnahme in die Wählerliste 620.  
 — Einsprüche gegen die Wählerliste 619,  
 622, 623.  
 — — Ergänzungsmitglieder 633.  
 — Ergebnis 633, 639.  
 — Ersatzmitglieder 637, 652.  
 — Fristberechnung 617, 620, 654.  
 — Friswahl 621.  
 — geheime 631.  
 — gemeinsame 140, 651 ff.  
 — gemeinsame Vorlagsliste 633.  
 — Hausrecht 617.  
 — Kosten 651.  
 — Leitung 617, 654.  
 — Listenvertreter 623, 624.  
 — Mitteilung an die Gewählten 639.  
 — Muster, amtliche 659 ff.  
 — Niederschrift 639.  
 — ohne Stimmabgabe 629.  
 — Stimmabgabe 630, 646.  
 — Stimmzettel 631.  
 — Stimmzettelausgabe 631.  
 — Stimmzettelfaßen 631, 652.  
 — Streichungsrecht 626.
- Wahl, Ungültigkeit 640 ff., 644 f.  
 — Verteilung, Reihenfolge 634, 635, 652,  
 654.  
 — Vertretung 632.  
 — Vorlagsliste 619, 623, 634, 635, 652,  
 655.  
 — Vorlagslisten, Änderung 625, 627.  
 — — Anstände 626.  
 — — Bezeichnung 625.  
 — — Fehlen 628.  
 — — Prüfung 626.  
 — — Rücknahme 627.  
 — — ungültige 628.  
 — — Unterzeichner 624.  
 — — Zulassung 626.  
 — — Zurücknahme 627.  
 — — Zustimmungserklärung 624.  
 — — Zurückweisung 626.  
 — Wahlauschreiben 619, 620, 652, 654.  
 — Wahlauschreiben 619, 620.  
 — Wahlausweis 632.  
 — Wählerliste 619, 622.  
 — Wahlraum 622.  
 — Wahlstunden 622.  
 — Wahltag 622.  
 — Wahlumschläge 631.  
 — zum Betriebsausschuß 169, 171, 656.  
 — — Betriebsobmann 264, 657 f.  
 — — Gesamtbetriebsrat 258 ff., 654 ff.
- Wählbarkeit 144.**  
 — Erleichterungen 149 ff.  
 — zum Betriebsobmann 264.
- Wählbarkeitsvoraussetzungen 222, 648.**  
 Wahlbeeinflussung 646, 649, 650.  
 Wahlberechtigung 144, 561, 619.  
 Wahlberechtigung zeitweilig Verhinderter  
 145.  
 — zum Betriebsobmann 264.
- Wahlenthaltung 39, 118, 153.  
 — einer Gruppe 118.
- Wählerliste 619.  
 Wahlleiter, Betriebsobmann 264.  
 — Betriebsrat 617, 654.
- Wahlpflicht 59.  
 Wahlordnung 163, 616 ff.
- Wahlrecht s. Wahlberechtigung.  
 — Schutz 161, 561.
- Wahlvorstand 152 ff., 161, 180, 234, 235,  
 563, 617 f., 642, 650.  
 — Ersatzbestellung durch Arbeitsgericht 156.  
 — Ersetzung eines Untätigen 161.  
 — gemeinsamer Betriebsrat 255.  
 — Gesamtbetriebsrat 259.  
 — Nichtbestellung eines 154.  
 — Schutz der Betätigung im 161, 561.  
 — Streichungsrecht 626.  
 — Vorsitzender 618.  
 — Wahlanfechtung 155.  
 — Wahl des 155.  
 — Zusammensetzung 155.  
 — Zwang zur Annahme des Amtes 155.

- Wahlvorstandsbestellung durch das Arbeits-  
 gericht, Antragsberechtigte 157.  
 — Arbeitgeber 153, 156, 159.  
 — Beschlußverfahren 157, 161.  
 — bei Neuerrichtung eines Betriebes 159.  
 Wahlzeit 155.  
 Warenerzeugung 469.  
 Warnung 415.  
 Wechsel des Betriebsinhabers 222.  
 Weiterbeschäftigung s. Kündigungsein-  
 spruch.  
 Wertmeister 101.  
 Werksbeurlaubung 93, 218.  
 Werkswohnungen 348, 351.  
 Wiederaufleben des Betriebsratsamtes 219.  
 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 535,  
 540 ff., 698.  
 — Ausführungsbestimmungen 698.  
 Wiedereinstellung nach Arbeitskämpfen 56,  
 219, 307, 426, 447.  
 Wiederwählbarkeit abgesetzter Betriebs-  
 ratsmitglieder 135, 225.  
 Wirtschaftliche Vereinigungen der Arbeit-  
 nehmer 68, 73 ff., 157, 298, 331, 395.  
 — — der Arbeitgeber 76.  
 Wirtschaftlicher Zweck, Betrieb mit 291.  
 Wirtschaftsverfassung 32.
- Wohlfahrts Einrichtungen 306, 346 ff.  
 — Arten der Mitwirkung 349.  
 — Begriff 347, 348.  
 — Betriebsvereinbarung 306, 350.  
 — Mitwirkung 349.  
 — Verwaltung 347.  
 — Zuständigkeitsverteilung zwischen Be-  
 trieb- u. Gruppenrat 346.  
 Wohlfahrtsunterstützungsempfänger 434.
- Zahl der Betriebsratsmitglieder 113 ff.  
 Zahlungseinstellung 471.  
 Zahlverhältnis der Arbeiter- und Ange-  
 stelltemitglieder des Betriebsrates 125.  
 Zeitschriften 214.  
 Zeitverlust 208.  
 Zeitverträge 435, 436, 567.  
 Zeugnisverweigerungsrecht 198, 511.  
 Zuständigkeit des Betriebsausschusses 169.  
 Zuständigkeitsverteilung zwischen Betriebs-  
 und Gruppenrat 68, 287, 295, 346, 377,  
 391 ff.  
 Zustimmung der Betriebsvertretung zur  
 Kündigung 570 ff.  
 Zwangsvollstreckung 515.  
 Zwischenmeister 63.

**Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926** nebst der Verordnung über die Entschädigung der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmer-Beisitzer der Arbeitsgerichtsbehörden vom 24. Juni 1927 und dem Gesetz zur Abänderung des Betriebsrätegesetzes vom 28. Februar 1928. Erläutert von Dr. **Georg Flatow**, Ministerialrat im Preussischen Ministerium für Handel und Gewerbe, und **Richard Joachim**, Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium. IV, 592 Seiten. 1928.

Kartoniert RM 19.60

---

**Die Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923** nebst den Ausführungsverordnungen vom 10. und 29. Dezember 1923 und einer Übersicht über die Schlichter- und Schlichtungsausschußbezirke. Erläutert von Dr. **Georg Flatow**, Ministerialrat im Preussischen Ministerium für Handel und Gewerbe, und **Richard Joachim**, Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium. VI, 183 Seiten. 1924.

RM 3.90

---

**Schiedswesen in Arbeitsfachen.** Ausführlicher Leitfaden für Schiedsrichter, Gütestellen, Schiedsgutachter und Parteien, mit eingehenden Erläuterungen der einschlägigen Bestimmungen des Arbeitsgerichts-Gesetzes und mit zahlreichen Musterbeispielen, für die Praxis dargestellt. Von Dr. **W. Walder**, Landgerichtsdirektor, Vorsitzender beim Landesarbeitsgericht in Berlin, und **W. Wörmbke**, Rechtsanwalt und Notar bei den Landgerichten I, II, III in Berlin. VI, 77 Seiten. 1929.

RM 3.60

---

**Der Vorsitzende im arbeitsgerichtlichen Verfahren.**

Von **Reinhold Regensburger**, Richter, vormalig am Arbeitsgericht in Berlin. (Sonderausgabe des gleichnamigen Beitrages aus dem von Walter Kasfel herausgegebenen Sammelwerk „Die Arbeitsgerichtsbarkeit“, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, Band IV, 1929.) V, 56 Seiten. 1929.

RM 4.80

---

**Kommentar zur Verordnung über die Arbeitszeit vom**

21. Dezember 1923 in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 1927. Von Dr. **Arthur Nitsch**, Privatdozent an der Technischen Hochschule Dresden. VII, 136 Seiten. 1929.

RM 6.90

---

**Kommentar zu der Verordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stilllegungen vom**

8. November 1920 bis 15. Oktober 1923. Von Wirkl. Geh. Rat, Professor Dr. **Heinrich Göppert**, Bonn. VI, 157 Seiten. 1929.

RM 9.60

---

**Arbeitsrechtliche Gesetze.** Herausgegeben von Dr. jur. **Hans-Georg Anthes**, Berlin. VIII, 403 Seiten. 1928.

Kartoniert RM 3.90

---

**Die sozialen Arbeitsverhältnisse im Wandel der Zeit.**

Eine geschichtliche Einführung in die Betriebssoziologie. Von Dr. phil., Dr. jur. **E. S. Ad. Geß**. („Schriftenreihe des Instituts für Betriebssoziologie und soziale Betriebslehre an der Techn. Hochschule zu Berlin“, Heft 1.) VIII, 173 Seiten. 1931.

RM 7.50



**Arbeitsrecht.** Von Dr. **Walter Raskel** †, weil. Professor an der Universität Berlin. („Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft“, Band 31.) Vierte, von Senatspräsident Dr. **H. Versch**, Professor an der Universität Berlin, bearbeitete Auflage erscheint im Laufe des Jahres 1931.

---

## Arbeitsrechtliche Seminarvorträge

Herausgegeben von

**Walter Raskel** †

- I. Band: **Koalitionen und Koalitionskampfmittel.** IV, 242 Seiten. 1925. RM 12.—
- II. Band: **Hauptfragen des Tarifrechts.** V, 284 Seiten. 1927. RM 15.—
- III. Band: **Der Akkordlohn.** IV, 300 Seiten. 1927. RM 16.50
- IV. Band: **Die Arbeitsgerichtsbarkeit.** VI, 360 Seiten. 1929. RM 26.—
- 

**Die Koalition als Grundlage des Arbeitsrechtes.** Mit einem Anhang: Das sogenannte Antiterrorgefetz. Von Dr. **Arthur Lenhoff**, Universitätsprofessor in Wien. (Erweiterter Sonderdruck aus „Zeitschrift für soziales Recht“, 2. Jahrgang, Heft 2.) VII, 124 Seiten. 1930. RM 3.90

---

**Rechtsfälle aus dem Arbeitsrecht.** Mit einer kurzen Anleitung zur Bearbeitung arbeitsrechtlicher Fälle. Von Dr. **Walter Raskel** †, weil. Professor an der Universität Berlin. („Sammlung von Rechtsfällen zum Gebrauch bei Übungen.“) Zweite, veränderte Auflage. VIII, 58 Seiten. 1926. RM 2.40

---

**Kommentar zur Tarifvertragsverordnung** vom 23. Dezember 1918 bis 1. März 1928. Von Dr. **Erich Molitor**, o. Professor an der Universität Greifswald. VI, 207 Seiten. 1930. RM 9.90

---

**Kommentar zur vorläufigen Landarbeitsordnung** vom 24. Januar 1919 nebst einem Abdruck der Bestimmungen über die Anwerbung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter. Von Dr. **Erich Molitor**, o. Professor an der Universität Greifswald. VII, 84 Seiten. 1928. RM 4.50

---

**Das Tariflohnsystem** im Spiegel von 200 ober- und niederschlesischen landwirtschaftlichen Betrieben. Von **Georg Feige**, Breslau. Eine statistische Untersuchung unter Mitwirkung von **A. v. Ströhl**. („Schriftenreihe des Betriebswirtschaftlichen Ausschusses beim land- und forstwirtschaftlichen Arbeitgeberverband für die Provinz Schlesien e. B.“, Heft 9.) 62 Seiten. 1929. RM 4.—